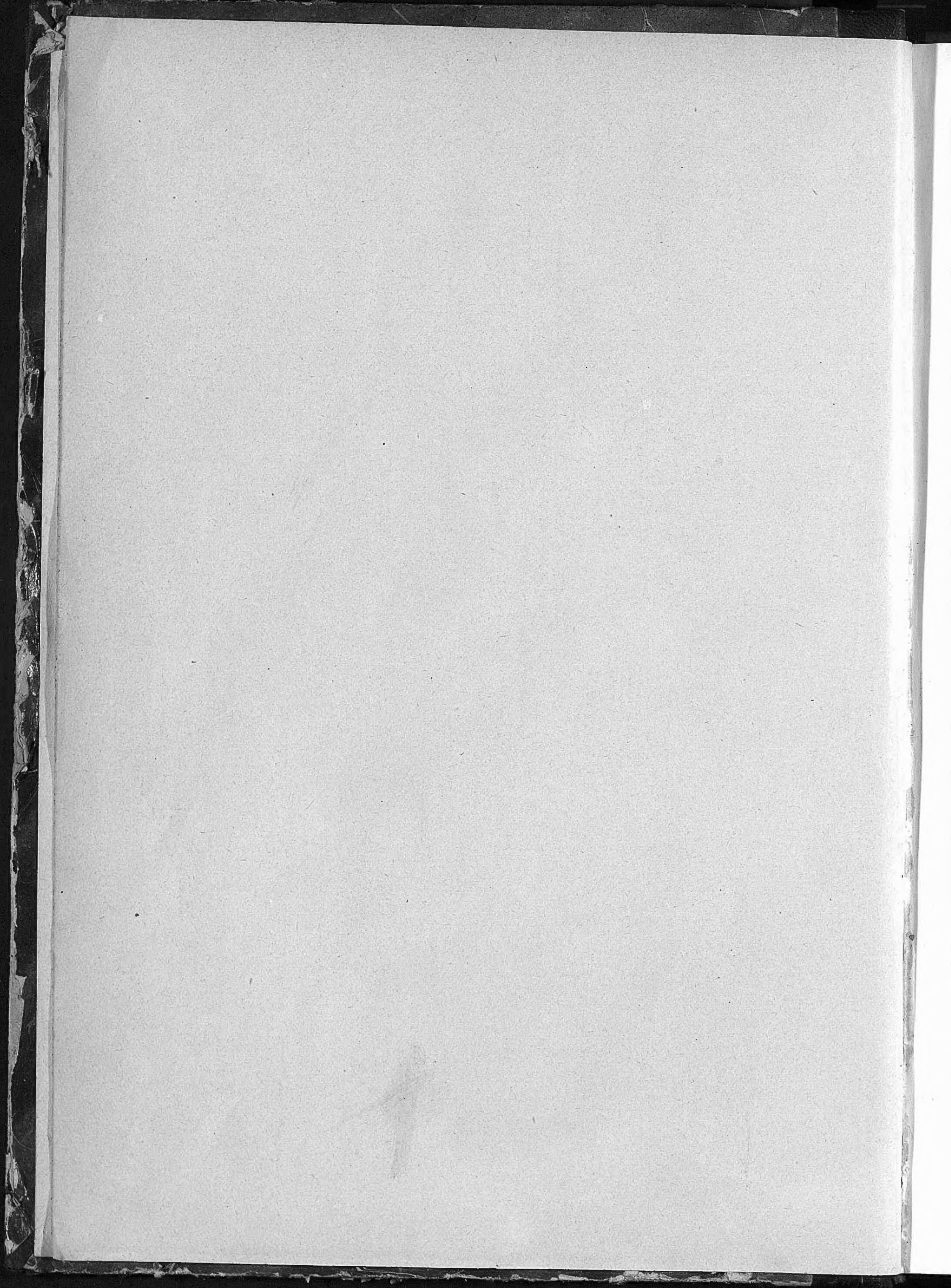
скія

ки





Юридическія Записки



издаваемыя Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ.

1911 г. Вып. I (VIII).

Подъ редакціей:

А. Р. Свирщевскаго, Г. С. Фельдштейна и
бар. А. Л. Фрейтагъ-Лоринговена.

ПРИ БЛИЖАЙШЕМЪ УЧАСТІИ:

В. М. Гордона, Харьковъ; А. И. Елистратова, Москва; Ѳ. Ѳ. Кокошкина, Москва; Л. І. Петражицкаго, С.-Петербургъ;
І. А. Покровскаго, С.-Петербургъ; Ѳ. В. Тарановскаго, Юрьевъ; М. И. Туганъ-Барановскаго, С.-Петербургъ.

ЯРОСЛАВЛЬ.
1911.

Печатано по опредѣленію Совѣта Демидовскаго Юридическаго Лицея.
Директоръ Лицея *В. Щегловъ.*

Типографія Губернскаго Правленія.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

21 декабря на 77 году пресѣклась полная упорнаго научнаго труда жизнь извѣстнаго историка русскаго и литовскаго права Θедора Ивановича Леонтовича.

Покойный былъ однимъ изъ наиболѣе дѣятельныхъ сотрудниковъ нашего изданія. Въ первомъ выпускѣ Юридическихъ Записокъ, вышедшемъ въ 1908 г., была помѣщена работа Θ. И. Леонтовича: «Литовскіе господари и центральные органы управленія до и послѣ Люблинской уніи», а затѣмъ въ послѣдующихъ выпускахъ за 1908—1910 годы была напечатана его обширная монографія: «Областное управленіе въ Великомъ княжествѣ Литовскомъ до и послѣ Люблинской уніи» (вып. II—V).

Помѣщая ниже статью проф. Θ. В. Тарановскаго о научныхъ заслугахъ Θ. И. Леонтовича, редакція выражаетъ чувство искренняго горя по поводу тяжелой утраты, понесенной въ лицѣ покойнаго русской наукой.

Господство права и административное принужденіе.

А. М. Кулишера.

I.

Господство права въ соціальныхъ отношеніяхъ, обезпеченность дѣйствительнаго осуществленія велѣній права въ жизни въ значительной мѣрѣ зависитъ отъ порядка разрѣшенія правовыхъ споровъ и порядка осуществленія юридическихъ притязаній. Наиболѣе совершенной въ этомъ отношеніи является такая система, при которой доказательство правомѣрности каждаго даннаго притязанія лицомъ, его предъявляющимъ, въ судебно-процессуальномъ порядкѣ и признаніе этого притязанія дѣйствительно основаннымъ на правѣ со стороны независимаго и компетентнаго для рѣшенія спорныхъ вопросовъ права судебнаго учрежденія является необходимой предпосылкой принудительнаго осуществленія этого притязанія; всякое насильственное осуществленіе, хотя бы и дѣйствительно существующаго, субъективнаго права безъ такой предварительной судебной провѣрки воспрещается, какъ противозаконное самоуправство, и (независимо отъ уголовной санкціи, которой можетъ и не быть) прежнее фактическое положеніе, нарушаемое или уже нарушенное самоуправными дѣйствіями, должно быть охранено или возстановлено въ особомъ сокращенномъ порядкѣ до судебной провѣрки самого субъективнаго права, бывшаго основаніемъ или предлогомъ самоуправства. При такой системѣ шансъ неправомѣрныхъ измѣненій существующаго въ извѣстный моментъ фактическаго положенія сокращается, устраняется всякое неправомѣрное его измѣненіе путемъ насилія и существующее положеніе измѣняется въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ,—конечно, при условіи независимаго, безпри-

страстнаго, доступнаго и т. д., суда,—именно постольку и лишь постольку, поскольку оно не соотвѣтствуетъ велѣніямъ права.

На этой-то высшей точкѣ господства права принципіально стоитъ современное право культурныхъ странъ, поскольку оно регулируетъ отношенія частныхъ лицъ другъ къ другу. Actio, логическое дополненіе матеріальнаго jus,—право на признаніе послѣдняго компетентнымъ судомъ и осуществленіе силой государства послѣ такого признанія,—даетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и принципіально единственный способъ принудительнаго осуществленія матеріальнаго права. Право принудительно осуществляется лишь послѣ того, какъ управомоченный доказалъ его существованіе на судѣ. Фактическое положеніе принудительно измѣняется лишь постольку, поскольку оно по признанію суда противорѣчитъ праву. Самоуправство принципіально воспрещается, результаты его устраняются сокращеннымъ «поссессорнымъ», опять таки судебнымъ порядкомъ; на второмъ планѣ лицамъ, къ нему прибѣгающимъ, грозятъ уголовныя кары.

Но если эта система представляется наиболѣе совершенной съ точки зрѣнія господства права, если она кажется съ точки зрѣнія современнаго частнаго права нормальной, то она далеко не является ни единственной логически возможной, ни исторически первоначальной системой. Логически, право иска совсѣмъ не является единствснно возможнымъ дополненіемъ матеріальнаго права, въ смыслѣ способа принудительнаго осуществленія. Въ видѣ такого дополненія вполнѣ мыслимо совсѣмъ иное право,—право самоуправства, право матеріально управомоченнаго, непосредственно самостоятельно принудительно осуществить свое право. При этомъ судебной провѣрки спорныхъ претензій можетъ вовсе не существовать или она можетъ быть лишь факультативной замѣной самоуправства. Она можетъ быть и обязательной, но не въ тѣхъ, или не во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда это намъ кажется естественнымъ. Въ частности, она можетъ не предшествовать принудительному осуществленію требованія, а слѣдовать за нимъ, быть не предварительной, а послѣдующей: лицу, зая-

вившему первоначальное требованіе, можетъ быть предоставлено право непосредственно осуществить его путемъ самоуправства, а лицу, права котораго этимъ самоуправствомъ окажутся нарушенными, можетъ быть предоставлено право обратиться въ судъ, доказывать, что первоначальное требованіе было неправильно и требовать возстановленія своихъ правъ. Судебная провѣрка можетъ быть и предварительной, но не быть необходимымъ условіемъ принудительнаго осуществленія претензій: лицо, заявившее требованіе, можетъ осуществить его непосредственно, но лицо, противъ котораго оно заявлено, можетъ обжаловать его въ судъ и доказывать его неправильность. И въ томъ и въ другомъ случаѣ происходитъ, такимъ образомъ, перемѣщеніе ролей истца и отвѣтчика, по нашимъ понятіямъ абсурдное. Но на самомъ дѣлѣ такая система соотвѣтствуетъ лишь низшему уровню правового развитія, ступени, черезъ которую прошло и право частное и на которой понынѣ стоитъ публичное право континентальныхъ государствъ.

Не судебный искъ, а самоуправство является исторически первоначальнымъ, является дѣйствительно естественнымъ, естественнымъ въ условіяхъ первобытнаго общества, способомъ осуществленія правъ. Лишь исключеніемъ изъ этого нормальнаго порядка является первоначально судъ, возникающій, какъ замѣна его въ отдѣльныхъ случаяхъ, на основаніи факультативныхъ третейскихъ соглашеній сторонъ. Съ теченіемъ времени государственная власть начинаетъ въ нѣкоторыхъ только отдѣльныхъ случаяхъ вмѣшиваться въ отношенія частныхъ лицъ между собою, прекращаетъ самоуправство и принудительно переводитъ осуществленіе правъ на путь судебнаго разбирательства. Въ какихъ случаяхъ государство первоначально дѣйствуетъ такимъ образомъ, это съ замѣчательной отчетливостью явствуетъ изъ древне-римскаго процесса legis actiones. Этотъ процессуальный порядокъ въ его древнѣйшемъ видѣ рисуетъ намъ картину общества, въ которомъ самоуправство является все еще наиболѣе обычнымъ, нормальнымъ порядкомъ осуществленія правовыхъ требованій; лишь

въ тѣхъ случаяхъ, когда самоуправство грозитъ перейти въ кровопролитную междоусобицу, въ гражданскую войну, государственная власть вмѣшивается, предотвращаетъ физическое столкновеніе и принуждаетъ стороны къ заключенію третейскаго соглашенія. Принципъ, которымъ первоначально обусловливается вмѣшательство государства въ частныя отношенія, явствуетъ какъ изъ древнѣйшаго обязательственнаго процесса (legis actio per manus injectionem), такъ и изъ древнѣйшаго вещнаго процесса (l. a. sacramenti).

L. a. per manus injectionem въ формѣ такъ наз. pro judicato является безспорно древнѣйшимъ обязательственнымъ процессомъ. Этимъ путемъ взыскивались долги по древнѣйшему римскому обязательству—nexum. Самое названіе pro judicato возникло очевидно позже, когда эта legis actio стала исключеніемъ и разсматривалась, какъ взысканіе нѣкоторыхъ особыхъ видовъ долговъ, признаваемыхъ безспорными, въ отличіе отъ обыкновеннаго порядка, при которомъ необходимымъ условіемъ взысканія являлся регулярный судебный процессъ, за которымъ уже слѣдовала такъ называемая manus injectio iudicati [1]. Самое названіе уже свидѣтельствуетъ намъ о томъ, что рѣчь идетъ собственно вовсе не о судебномъ, а о самоуправномъ порядкѣ взысканія. Кредиторъ хватаетъ должника (manum ei inicit) и ведетъ его къ себѣ домой для убійства или продажи въ рабство. Правда, въ томъ видѣ, въ какомъ manus injectio извѣстна намъ по источникамъ, этотъ захватъ происходитъ въ присутствіи магистрата, сопровождается произнесеніемъ извѣстной сакраментальной формулы и насильственному уводу должника (ductio) предшествуетъ присужденіе его магистратомъ кредитору (addictio). Но, какъ замѣчаетъ Жираръ, «присутствіе магистрата при задержаніи должника есть только часть, присоединенная въ извѣстный историческій моментъ къ этой процедурѣ, чтобы придать ей судебный характеръ, часть, которую можно мысленно исключить безъ того, чтобы логическое сцѣпленіе всей процедуры по-

---

[1]) См. Girard, Droit Romain, 1901, IV, 1, II, p. 976.

теряло бы связь» [1]). Исторически этотъ обрядъ развился, очевидно, изъ акта дѣйствительнаго физическаго захвата должника кредиторомъ. Захваченный должникъ, если за него никто не заступается, не можетъ требовать судебнаго процесса. Въ самомъ дѣлѣ, самоуправство уже совершилось; плѣнникъ уже во власти кредитора; опасности междоусобицы не существуетъ, а до интересовъ самого должника, до того, дѣйствительно ли существуетъ самый долгъ, до матеріальной правильности дѣйствій кредитора, государству нѣтъ дѣла. Но вотъ у плѣнника оказывается другъ—союзникъ. Онъ является вооруженный (съ палкой—vindicta), онъ отбрасываетъ руку кредитора—manum creditoris repellere. Теперь другъ передъ другомъ стоятъ двѣ стороны, сейчасъ вспыхнетъ междоусобица. Этого государство не можетъ допустить, оно принуждаетъ кредитора и vindex'а заключить третейское соглашеніе, дѣло рѣшается судомъ. Итакъ, способъ принудительнаго исполненія правового требованія есть самоуправство; тотъ, противъ котораго самоуправство направлено, не можетъ даже съ своей стороны перенести дѣло въ судъ; обязательное судебное разбирательство назначается лишь по требованію третьяго лица, лишь тогда, когда оно является единственнымъ способомъ избѣжать гражданской войны. Судебная провѣрка правъ не есть необходимый способъ принудительнаго осуществленія права, а лишь способъ избѣжать кровопролитное столкновеніе. Только продолжительное историческое развитіе, превращеніе вышеописанной древнѣйшей формы обязательственнаго процесса въ большинствѣ случаевъ въ другую, такъ называемую manus injectio pura, при которой самъ предполагаемый должникъ можетъ требовать судебнаго разбирательства,—«manum creditoris repellere licet», наконецъ, введеніе иныхъ формъ процесса по обязательствамъ, при которыхъ судебное разбирательство и судебный приговоръ во всякомъ случаѣ предшествуютъ принудительному исполненію, превратило судебный процессъ по дѣламъ объ обязательствахъ

---

[1]) Ibid., p. 973.

въ то, чѣмъ онъ является въ настоящее время, въ нормальный и принципіально единственный способъ принудительнаго исполненія обязательствъ.

Перейдемъ къ вещному процессу. Древнее цивильное право не знало защиты владѣнія. Вещные иски были исключительно исками о правѣ. Такимъ образомъ въ этомъ періодѣ судебный процессъ не есть единственный способъ осуществленія вещныхъ правъ. Рядомъ съ нимъ возможно самоуправство. Лицо, считающее себя собственникомъ, можетъ непосредственно вернуть себѣ вещь, предоставивъ затѣмъ прежнему владѣльцу доказывать свои права на нее и перелагая, такимъ образомъ, на него onus probandi. И въ этомъ случаѣ, условія государственнаго вмѣшательства тѣ-же самыя, которыя мы наблюдали въ правѣ обязательственномъ. Охрана правъ отдѣльныхъ лицъ не интересуетъ государство. Поскольку права эти нарушаются или уже нарушены, но прямого физическаго столкновенія не происходитъ, оно не считаетъ нужнымъ вмѣшиваться. Иное дѣло, когда столкновеніе на лицо, когда оно сейчасъ должно вспыхнуть. Стороны стоятъ вооруженныя (vindicta) другъ противъ друга надъ спорной вещью или на спорномъ земельномъ участкѣ. Оба заявляютъ свои права на вещь, накладываютъ на нее оружіе: столкновеніе неминуемо. Въ этотъ-то моментъ на сцену появляется государственная власть: «Mittite ambo hominem». Физическая борьба прекращена, государство принуждаетъ стороны къ третейскому договору: Litis contestatio Такъ возникаетъ вещный процессъ, такова картина, сохранившаяся въ видѣ судебнаго обряда въ древнѣйшемъ римскомъ процессѣ in rem, l. a. sacramenti. И здѣсь, значитъ, государство признаетъ судебное разбирательство необходимымъ лишь тогда, когда безъ него должна была бы вспыхнуть внутренняя война. Но оно не является необходимымъ способомъ осуществленія вещныхъ правъ. Рядомъ съ нимъ существуетъ самоуправство. И здѣсь лишь позднѣйшее развитіе, лишь преторское право со своими поссессорными интердиктами сдѣлало доказательство права на судѣ единственнымъ способомъ его принудительнаго осуществленія.

II.

Подавивъ самоуправство въ отношеніяхъ частныхъ лицъ между собою, само государство не подчинилось установленному имъ для другихъ принципу. Сохранивъ только для себя привилегію примѣненія силы, привилегію принужденія вообще государство сохранило за собой и привилегію самоуправства. Лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ оно выступаетъ въ качествѣ фиска, въ качествѣ юридическаго лица частнаго права и искусственно отдѣляетъ себя отъ своей собственной публичной власти, подчиняясь общимъ нормамъ гражданскаго права,—лишь въ этихъ случаяхъ оно и въ отношеніи принужденія становится на одну почву съ частными лицами. Взыскивая долгъ съ частнаго лица на основаніи договора, государство раздваивается: фискъ, юридическое лицо частнаго права, предъявляетъ искъ къ частному лицу; государство, юридическое лицо публичнаго права, разсматриваетъ искъ, устанавливаетъ его правомѣрность и послѣ судебнаго приговора принудительно осуществляетъ право фиска, на общемъ основаніи. Но совсѣмъ иная картина получается тогда, когда мы подходимъ къ дѣятельности государства въ качествѣ публичной власти, къ принудительному осуществленію публично-правовыхъ требованій администраціи [1]). Порядокъ этого принудительнаго осуществленія на континентѣ носитъ весьма недвусмысленное названіе: это есть административное принужденіе, Verwaltungszwang, Verwaltungsexecution. Но, если называть вещи своими именами, то правильнѣе было бы, пожалуй, говорить объ административномъ самоуправствѣ.

---

[1]) По выраженію нашего закона, «требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, не допускающихъ возраженія въ состязательномъ порядкѣ». (Прим. къ ст. 1 Уст. Гр. Суд.). Подъ этими требованіями слѣдуетъ понимать именно публично-правовыя требованія правительственныхъ учрежденій,—«въ качествѣ представителей власти государственной», въ отличіе отъ ихъ частно-правовыхъ требованій, въ которыхъ они являются «лицомъ юридическимъ, защищающимъ интересы казны», отъ «споровъ, возникающихъ изъ отношеній между частными лицами и казеннымъ вѣдомствомъ», какъ «юридическимъ лицомъ, владѣющимъ и распоряжающимся извѣстнымъ имуществомъ» и вступающимъ «въ этомъ послѣднемъ качествѣ» «въ имущественныя и договорныя сдѣлки съ частными лицами». (Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1878 г., 165).

Въ самомъ дѣлѣ, сущность этого административнаго принужденія заключается именно въ томъ, что ему *не предшествуетъ* судебный процессъ, не предшествуетъ правовой споръ, не предшествуетъ установленіе, со стороны компетентнаго для рѣшенія юридическихъ вопросовъ учрежденія, правомѣрности требованія, на которомъ принужденіе основано. Исполнительная власть, предъявившая къ частному лицу требованіе, его и осуществляетъ. Требованія администраціи, предъявляются-ли онѣ на точномъ основаніи закона (закона въ формальномъ смыслѣ или закона второстепеннаго: «указа», «обязательнаго постановленія», «Rechtsverordnung»), или въ силу предоставленнаго администраціи въ извѣстныхъ предѣлахъ усмотрѣнія, излагаются въ видѣ такъ называемаго административнаго распоряженія (Verfügung) и, въ случаѣ неповиновенія этому распоряженію, администрація сама непосредственно принимаетъ тѣ установленныя закономъ насильственныя мѣры, коими обезпечивается дѣйствительное исполненіе распоряженія. Если распоряженіе является незаконнымъ, частное лицо можетъ заблаговременно его обжаловать и тѣмъ предупредить нарушеніе своихъ правъ; послѣ осуществленія неправомѣрнаго распоряженія, т. е. послѣ совершившагося правонарушенія оно можетъ просить о возстановленіи своихъ правъ. Для того и другого у него есть средства: жалоба по начальству; жалоба въ особыя административно - судебныя учрежденія, гдѣ таковыя существуютъ; наконецъ, судебный искъ въ тѣхъ странахъ, гдѣ контроль надъ законностью дѣйствій администраціи порученъ общимъ судамъ. Но во всѣхъ этихъ случаяхъ активной стороной, жалобщикомъ, истцомъ является гражданинъ, право котораго нарушено; онъ долженъ возбудить дѣло, на немъ лежитъ onus probandi того, что распоряженіе администраціи незаконно. Напротивъ, администраціи нѣтъ надобности доказывать правомѣрность своего распоряженія; она дѣйствуетъ самоуправно, она создаетъ совершившійся фактъ, предоставляя лицу, право котораго она нарушила, требовать возстановленія первоначальнаго состоя-

нія, сохраняя за собой пассивную роль отвѣтчика [1]). Существующее въ публичномъ правѣ континтальныхъ государствъ положеніе вполнѣ аналогично той низшей ступени развитія частнаго права, о которой мы говорили выше. Право администраціи осуществляется ею не послѣ доказательства его на судѣ, а до судебнаго разсмотрѣнія. Самоуправный правонарушитель переноситъ onus probandi на другую сторону, оставляя за собой выгодную роль отвѣтчика. Разница заключается лишь въ томъ, что право самоуправства принадлежитъ не всѣмъ и каждому, а составляетъ привилегію одного опредѣленнаго субъекта. Фактическое положеніе охраняется, но только въ одну сторону, противъ неправомѣрнаго его измѣненія въ интересахъ гражданина; напротивъ, оно постоянно открыто для неправомѣрныхъ измѣненій въ интересахъ администраціи. Такимъ образомъ, степень обезпеченности господства объективнаго права въ публичныхъ отношеніяхъ даже при идеальной организаціи административной юстиціи всегда будетъ неизмѣримо ниже, чѣмъ въ отношеніяхъ частныхъ, такъ какъ шансъ успѣшнаго неправомѣрнаго принудительнаго измѣненія фактическаго положенія, а, слѣдовательно, и шансъ неправомѣрнаго измѣненія существующаго положенія вообще неизмѣримо выше. По той же причинѣ и степень охраны субъективныхъ публичныхъ правъ гражданъ всегда будетъ ниже, чѣмъ степень охраны ихъ частныхъ правъ, такъ какъ всякое сомнѣніе администраціи въ существованіи у гражданина какого либо права непосредственно ведетъ къ лишенію фактическаго пользованія этимъ правомъ.

Конечно, могло бы казаться, что вѣроятность правонарушенія со стороны администраціи меньше, чѣмъ вѣроятность правонарушенія со стороны частнаго лица, такъ какъ администрація дѣйствуетъ или вѣрнѣе должна

---

[1]) Ср. Hauriou, Précis de droit administratif, 1901, p. 246 seq. Привилегію администраціи, названную нами привилегіей самоуправства, Оріу именуетъ привилегіей предварительнаго исполненія, «privilège du préalable». Гораздо рѣзче и точнѣе у Leuthold «Offentliches Interesse und öffentliche Klage», (Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, 1884) S. 427 ff., который прямо говоритъ о самоуправствѣ (Selbsthilfe) (см. ниже).

бы дѣйствовать въ интересахъ цѣлаго, не имѣя никакихъ личныхъ интересовъ, а, во-вторыхъ, всегда обладаетъ или должна-бы обладать надлежащими юридическими познаніями. Но пока существуетъ разногласіе въ мнѣніяхъ о томъ, въ чемъ состоятъ интересы цѣлаго, пока существуетъ борьба партій и борьба классовъ, пока каждое правительство проводитъ ту или иную политику и въ интересахъ ея нерѣдко готово поступиться не только интересами отдѣльныхъ лицъ, но и интересами права, пока каждая, стоящая въ данный моментъ у власти соціальная группа нерѣдко не стѣсняется и самыми грубыми правонарушеніями для охраны своего господства или расправы съ противниками,— возможность правонарушеній и въ частности возможность злоупотребленія правомъ административнаго самоуправства всегда существуетъ, а въ моменты политическихъ смутъ это злоупотребленіе становится повседневнымъ явленіемъ, превращается въ кошмаръ, охватывающій страну.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, необходимо имѣть въ виду, что, если возможность злоупотребленія своими правами со стороны администраціи и меньше, чѣмъ возможность правонарушеній частныхъ, то значеніе его безконечно больше. Iura majestatis—принадлежащія государству,— это нѣчто совсѣмъ иное, чѣмъ какія бы то ни было права, могущія вообще принадлежать частному лицу въ современномъ обществѣ. Они распространяются на личность гражданина, на его тѣло и кровь, на все его имущество. И неправильное осуществленіе этихъ правъ, расширеніе ихъ и безъ того широкихъ рамокъ можетъ привести и нерѣдко приводитъ къ самымъ грознымъ и непоправимымъ послѣдствіямъ. Именно тамъ, гдѣ злоупотребленіе правами всего опаснѣе, гарантія противъ такого злоупотребленія, въ условіяхъ континентальнаго административнаго строя, всего слабѣе. Какъ бы ни была организована административная юстиція, но обращаться къ ней значитъ «начинать дѣло», тратить деньги, обращаться къ профессіональнымъ услугамъ, это значитъ начинать процессъ съ противникомъ, неизмѣримо сильнѣйшимъ и въ смыслѣ матеріальныхъ и въ смыслѣ

юридическихъ средствъ, съ противникомъ, ссориться съ которымъ крайне опасно, потому что, если Гоголевское «жаловаться?!», надо думать, отжило свой вѣкъ, то и въ болѣе культурныхъ условіяхъ у администраціи всегда есть средства болѣе или менѣе чувствительно вредить мѣшающему ей «ябеднику». И это даже, если правонарушеніе исходитъ отъ низшихъ административныхъ органовъ; а вѣдь бываютъ и случаи, когда оно продиктовано соображеніями «высшей политики», исходитъ отъ такихъ «сферъ», что всѣ громы небесные могутъ быть обрушены на голову недовольнаго. Нужно замѣтить, что система административнаго принужденія приноситъ самые худшіе плоды, когда дѣло идетъ о наиболѣе беззащитныхъ, наиболѣе лишенныхъ и матеріальныхъ средствъ, и юридическихъ познаній, слояхъ населенія, для которыхъ жаловаться всего труднѣе и ссориться съ администраціей всего опаснѣе.

Перечислить всѣ или хотя бы главнѣйшіе случаи, въ которыхъ администрація на континентѣ имѣетъ право принужденія, и указать спеціальные способы принужденія предоставленные ей закономъ въ каждомъ данномъ случаѣ, представляется немыслимымъ, именно потому, что, какъ сказано, административное принужденіе составляетъ общій въ континентальномъ административномъ правѣ порядокъ принудительнаго исполненія административныхъ распоряженій. Такое перечисленіе свелось бы такимъ образомъ къ изложенію чуть-ли не всего континентальнаго административнаго права. Необходимо лишь имѣть въ виду общее для всѣхъ областей права принципіальное различие между двумя видами средствъ принужденія къ исполненію юридическихъ обязанностей, въ широкомъ смыслѣ, а именно, между *принудительнымъ исполненіемъ* обязанностей, не исполняемыхъ добровольно, въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. такими насильственными мѣрами, которыми непосредственно достигается результатъ, составляюшій предметъ обязанности, и *наказаніемъ*, т. е. причиненіемъ обязанному того или иного посторонняго вреда за неисполненіе имъ обязанности. Если мѣры принудительнаго исполненія могутъ быть приняты относительно частныхъ

обязанностей лишь по приговору гражданскаго суда, а относительно публичныхъ принимаются непосредственно самой администрацiей, то наложенiе наказанiя въ настоящее время во всѣхъ случаяхъ составляетъ монополiю уголовнаго суда, и правила уголовнаго процесса, построеннаго на обвинительномъ началѣ, являются, въ общемъ, достаточной гарантiей правомѣрности налагаемыхъ наказанiй. Если и въ настоящее время въ законодательствахъ нѣкоторыхъ странъ встрѣчаются такъ называемыя административныя наказанiя, то такiе случаи надо разсматривать, какъ исключенiе, какъ отклоненiе отъ общихъ принциповъ современнаго права.

Необходимо однако имѣть въ виду, что принудительное исполненiе въ тѣсномъ смыслѣ не всегда возможно по самому существу дѣла. Крайнимъ средствомъ принудительнаго исполненiя является примѣненiе непосредственной физической силы (vis absoluta). Но этимъ путемъ можно добиться лишь бездѣйствiя человѣка (напр. удержать его на мѣстѣ) или перемѣщенiя его тѣла въ пространствѣ (напр. перенести его на рукахъ съ одного мѣста на другое), но не совершенiя имъ самимъ какого либо дѣйствiя. Мы не можемъ непосредственно повлiять на ходъ психическихъ процессовъ другихъ людей. Но возможно влiянiе косвенное, посредствомъ производства тѣхъ или иныхъ явленiй во внѣшнемъ мiрѣ: произнесенiя извѣстныхъ словъ или совершенiя извѣстныхъ дѣйствiй. Однимъ изъ такихъ средствъ косвеннаго явленiя на чужую психику и является угроза причиненiемъ вреда (vis compulsiva), а для дѣйствительности угрозы необходима возможность ее выполнить, т. е. дѣйсвительно причинить вредъ, если угроза не подѣйствуетъ. Законы всѣхъ государствъ [1]) предоставляютъ администрацiи въ нѣкоторыхъ крайнихъ случаяхъ дѣйствовать и этимъ послѣднимъ средствомъ. Но здѣсь принудительнаго

---

[1]) Расходясь, въ то-же время, какъ въ опредѣленiи обстоятельствъ, при наличности которыхъ допустимо примѣненiе такихъ мѣръ, такъ и въ установленiи спецiальныхъ средствъ (призывъ войскъ, дѣйствiе разными видами оружiя), которыя могутъ быть употреблены въ томъ или другомъ случаѣ, и порядка ихъ примѣненiя.

исполненія, въ тѣсномъ смыслѣ, уже нѣтъ; оно явно переходитъ во второй видъ принужденія, въ широкомъ смыслѣ, въ наказаніе, и нерѣдко весьма жестокое. Хлестать человѣка нагайкой, пока онъ не уйдетъ съ мѣста безпорядковъ, или прицѣлиться изъ ружья или изъ пушки въ людей, стоящихъ на баррикадѣ, и дѣйствительно выстрѣлить, если они не сдадутся,—не значитъ принудить ихъ уйти или сдаться (тѣмъ болѣе, что они, можетъ быть, всетаки не исполнятъ требуемаго: человѣкъ можетъ не подчиниться, какъ его ни бей, а убитые люди не только не исполнили приказанія, но и никоимъ образомъ не исполнятъ его въ будущемъ), а значитъ, подвергнуть ихъ тѣлесному наказанію или смертной казни *за то*, что они не ушли или не сдались.

Предоставленіе администраціи права угрожать въ извѣстныхъ крайнихъ случаяхъ правонарушеній немедленнымъ примѣненіемъ вооруженной силы и права дѣйствительно пускать таковую въ ходъ представляется настолько необходимымъ, обращеніе въ промежутокъ между угрозой и дѣйствіемъ къ уголовному суду настолько немыслимымъ, что случаи эти изъ чисто практическихъ соображеній еще возможно причислить къ способамъ принудительнаго исполненія въ тѣсномъ смыслѣ. Напротивъ, германскіе, такъ называемые принудительные штрафы (Executivstrafen) являются уже прямой узурпаціей функцій уголовной юстиціи со стороны администраціи. Право налагать такіе штрафы существуетъ, какъ общее полномочіе, во всей Германіи (за исключеніемъ Эльзасъ-Лотарингіи, такъ какъ эта система неизвѣстна французскому праву [1]). Эти штрафы могутъ быть налагаемы за неисполненіе всѣхъ такихъ обязанностей, которыя не могутъ быть выполнены никѣмъ, кромѣ самого обязаннаго, и не пользуются вмѣстѣ съ тѣмъ защитой уголовнаго закона [2]). Въ такихъ случаяхъ административный органъ обращается къ данному лицу съ приказомъ, въ которомъ заранѣе угрожаетъ ему опредѣленнымъ штрафомъ за неисполненіе; въ слу-

---

1) Meyer-Dochow, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1910, I Hälfte, S. 68, 90.

2) Ibid., S. 91.

чаѣ неповиновенія, штрафъ взыскивается въ административномъ порядкѣ [1]). Максимальная высота штрафовъ различно опредѣляется отдѣльными законодательствами. Существенно въ этомъ порядкѣ то, что имъ фактически отмѣняется принципъ: «Nulla poena sine lege», такъ какъ въ рукахъ администраціи оказывается право создавать для каждаго конкретнаго случая новую уголовную норму. Но и примѣненіе этой нормы находится въ рукахъ той же администраціи, и наложенію наказанія не предшествуетъ ни судебная провѣрка законности административнаго распоряженія, ни установленіе судомъ факта неповиновенія.

Не ограничиваясь этимъ правомъ наказывать за дѣянія, не предусмотрѣнныя закономъ, законодательства нѣкоторыхъ германскихъ государствъ предоставляли административнымъ властямъ право налагать наказанія на основаніи закона уголовнаго. Имперскій уставъ уголовнаго судопроизводства ограничилъ предѣлы этого права и безусловно подчинилъ его осуществленіе послѣдующему контролю уголовнаго суда. На основаніи п. 1 и 2 ст. 453 этого устава, полицейской власти *можетъ быть* предоставлено право наказанія исключительно за нарушенія (Uebertretungen), и наказанія, ею налагаемыя, должны ограничиваться штрафомъ, либо арестомъ за несостоятельностью или арестомъ на время не свыше 14 дней. Фактически такое право предоставляется полиціи въ нѣкоторыхъ случаяхъ, изъ большихъ государствъ, въ Пруссіи, Саксоніи, Виртембергѣ и Баденѣ; его не существуетъ ни въ Баваріи, ни въ Гессенѣ [2]). По требованію (Antrag) осужденнаго распоряженіемъ полиціи (Strafverfügung), дѣло *должно* быть перенесено въ засѣдательскій судъ (Schöffengericht), который въ подлежащихъ случаяхъ отмѣняетъ постановленіе полиціи [3]). Кромѣ этихъ полицейскихъ Strafverfügungen, Strafprocessordnung въ ст. 459 допускаетъ предоставленіе административнымъ властямъ

---

[1]) Въ великомъ герцогствѣ Гессенскомъ штрафъ въ случаѣ непослушанія налагается судомъ, который, однако, не можетъ провѣрять законности распоряженія. Mayer. Deutsches Verwaltungsrecht, 1895, I, S. 331, Anm. 12.
[2]) См. Binding, Grundriss des deutschen Strafprocessrechts, 1900, S. 205.
[3]) Ст. 454—458 Strafprocessordnung.

права налагать наказанія путемъ постановленій, именуемыхъ Strafbescheid, за нарушеніе правилъ о взиманіи податей и сборовъ (Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle). Наказанія могутъ состоять исключительно въ штрафѣ; въ случаѣ несостоятельности осужденнаго, прокурорскій надзоръ входитъ съ представленіемъ къ участковому судьѣ (Amtsrichter) или въ земскій судъ (Landgericht), который по выслушаніи сторонъ, замѣняетъ штрафъ арестомъ [1]). Кромѣ того, по требованію осужденнаго, дѣло переносится въ шеффенскій или въ земскій судъ, который не только разсматриваетъ правильность Strafbescheid'а, но и разрѣшаетъ дѣло по существу [2]). Относительно цѣнности этого института такъ называемыхъ предварительныхъ приговоровъ и значенія ихъ для неприкосновенности правъ гражданъ, нельзя не привести высоко-авторитетнаго мнѣнія Биндинга: «этотъ порядокъ производства», говоритъ онъ, «отмѣняетъ тѣ основныя начала, по которымъ обвиняемый не только имѣетъ право требовать, чтобы его выслушали до осужденія, но и имѣетъ право защищаться, по которымъ какая бы то нибыло кара можетъ быть наложена лишь на основаніи полнаго доказательства вины обвиняемаго, доказательства, добытаго путемъ устнаго производства, по которымъ наказаніе на основаніи подозрѣнія недопустимо.... Производство это часто находится въ рукахъ.... лицъ, совершенно неспособныхъ толковать уголовные законы, но этотъ порядокъ будто-бы весьма «цѣлесообразный». Нерѣдко, оштрафованный въ порядкѣ Strafverfügung или Strafbescheid, не смотря на свою невиновность, соглашается лучше заплатить пару марокъ, чѣмъ сѣсть на скамью подсудимыхъ шеффенскаго суда, и въ такихъ случаяхъ штрафъ этотъ есть не что иное, какъ обложеніе подозрѣваемаго лица, не желающаго впутываться въ уголовщину... Убѣжденіе законодателя въ полной недостовѣрности... постановляемыхъ въ этомъ порядкѣ приговоровъ весьма ясно выражается

---

1) Ст. 463.

2) Ст. 460—462; ст. 27 Gerichtsverfassungsges. п. 1 и 2, ст. 73, п. 1 Binding, S. 267.

въ томъ, что по простому возраженію осужденнаго наложившая наказаніе «полицейская власть», на основаніи п. 2 ст. 454 Strafprocessordnung, и «административная власть», на основаніи ст. 460, можетъ отмѣнить свой собственный приговоръ. То есть: попытка взять человѣка врасплохъ не удалась, и власть стыдится своего приговора» [1]).

Французское право въ общемъ строго проводитъ принципъ, что наказанія могутъ быть налагаемы только по суду. Изъ этого общаго правила существуютъ однако два исключенія: 1) право полиціи налагать наказанія на проститутокъ, которыя разсматриваются, какъ лица, не пользующіяся полнымъ объемомъ гражданской свободы, стоящія «внѣ общества» [2]), 2) наложеніе взысканій за дорожныя нарушенія (contraventions de grande voirie), въ порядкѣ такъ назыв. contentieux de la répression, т. е. административномъ судомъ,—совѣтами профектуръ и по апелляціи государственнымъ совѣтомъ. Но эти наказанія едва-ли можно разсматривать, какъ чисто-административныя. Налагающее эти наказанія учрежденіе всетаки судъ, хотя и судъ административный. Правда, въ этомъ судѣ отсутствуетъ главная гарантія правильнаго отправленія уголовнаго правосудія,—независимость судей. Но отсутствіе этой независимости вовсе не необходимое свойство административнаго суда, какъ таковаго, а весьма серьезный недостатокъ французской административно-судебной организаціи, значеніе котораго не менѣе велико при отправленіи правосудія административнаго, чѣмъ при отправленіи правосудія уголовнаго. Дѣла эти разсматриваются въ общемъ порядкѣ административнаго судопроизводства [3]).

На административныхъ наказаніяхъ и ихъ значеніи въ Россіи едва-ли необходимо особо останавливаться. Нѣкоторые случаи наложенія взысканій за маловажныя нарушенія въ административномъ порядкѣ, извѣстны и русскому праву [4]). Но это едва ли можетъ имѣть

---

[1]) Ibid S. 203.
[2]) Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, S. 201.
[3]) Laferrière, Traité de la juridiction administrative, 1896, II, p. 662.
[4]) Прил. къ ст. 1124 и 1214 уст. уг. суд.

особое значенiе тамъ, гдѣ существуютъ наказанiя по чистому усмотрѣнiю власти (какъ административная высылка подъ надзоръ полицiи) налагаемыя административнымъ органомъ за нарушенiя обязательныхъ постановленiй, издаваемыхъ тѣмъ-же самымъ органомъ въ силу безбрежно-широкой делегацiи [1]),—тѣ «административныя наказанiя», съ помошью которыхъ отмѣнены не то, что законныя права гражданъ, а чуть-ли не весь конституцiонный строй.

Если всѣ эти случаи захвата со стороны администрацiи права *наказанiя* представляются въ настоящее время уже исключенiями, отклоненiями отъ общихъ принциповъ современнаго правового государства, исключенiями, обреченными на постепенное уменьшенiе и исчезновенiе, то въ области *принудительнаго исполненiя*, въ тѣсномъ смыслѣ, административное принужденiе донынѣ остается общимъ правиломъ. Но и въ этой области господство права дѣлаетъ постепенныя завоеванiя. Въ современномъ публичномъ правѣ континентальныхъ государствъ имѣется уже цѣлый рядъ случаевъ,—и количество ихъ постоянно увеличивается,—въ которыхъ и самое принудительное исполненiе публично-правовыхъ требованiй администрацiи переводится на путь судебнаго процесса. Случаи эти распадаются на двѣ совершенно отличныя другъ отъ друга категорiи.

Въ самомъ дѣлѣ, прямое исключенiе изъ общаго порядка непосредственнаго административнаго принужденiя, прямую замѣну его принужденiемъ въ порядкѣ судебномъ, мы имѣли бы, собственно говоря, лишь тамъ, гдѣ администрацiя для принудительнаго осуществленiя своего публично—правового требованiя должна была бы обратиться съ этимъ требованiемъ, какъ съ самостоятельнымъ искомъ, въ судебное учрежденiе, которое такимъ образомъ разрѣшало бы самостоятельный вопросъ административнаго права о правомѣрности

---

[1]) Почему мы считаемъ возможнымъ указать на эти «чрезвычайныя» полномочiя администрацiи, наряду съ «обыкновенными», это едва-ли нужно объяснять.

этого требованія, какъ таковаго, и затѣмъ постановляло бы соотвѣтствующій приговоръ [1]).

Такіе единичные случаи дѣйствительно имѣются въ нѣкоторыхъ законодательствахъ. Сюда можно отнести нѣкоторыя мѣры промышленной полиціи въ Пруссіи, принимаемыя въ порядкѣ административнаго судопроизводства. Порядокъ рязсмотрѣнія этихъ дѣлъ только тѣмъ и отличается отъ обычнаго, что органъ активной администраціи является истцомъ, а частное лицо отвѣтчикомъ. Случаи эти относятся къ лишенію концессій, патентовъ, воспрещенію производить извѣстный промыселъ и т. д. [2]). На этихъ случаяхъ особенно настаиваетъ О. Майеръ [3]), какъ на доказательствѣ того, что административное судопроизводство можетъ происходить не только «впослѣдствіи», по обжалованію административнаго распоряженія, но и «сначала», что самый «первоначальный административный актъ» можетъ быть совершенъ въ порядкѣ судопроизводства («первоначальное судопроизводство—ursprüngliche Rechtsprechung»). Какъ бы то ни было, но здѣсь публично-правовое требованіе администраціи принудительно осуществляется въ процессуальномъ порядкѣ. Можно-ли, однако, видѣть въ этихъ случаяхъ дѣйствительную замѣну административнаго принужденія судебнымъ. это все-же подлежитъ сомнѣнію, такъ какъ вопросъ о «судебномъ» или «административномъ» характерѣ самого института административныхъ судовъ, все еще представляется спорнымъ.

Напротивъ, новѣйшее французское законодательство установило для одной весьма важной области административнаго права порядокъ, который смѣло можно квалифицировать, какъ исполненіе публично-правового требованія власти путемъ судебнаго иска. Согласно ст. 7-ой закона объ ассоціаціяхъ 1901 г., закрытіе

---

[1]) Таковъ именно, какъ увидимъ ниже, нормальный порядокъ исполненія административныхъ требованій въ Англіи.

[2]) См. перечисленіе у Leuthold, l. c. S. 432. Можно, пожалуй, указать еще на установленный гражданскимъ уложеніемъ порядокъ лишенія союзовъ правъ юридическаго лица (B. G. B., § 43—44).

[3]) Deutsches Verwaltungsrecht, I, S. 180 ff.

ассоціаціи въ случаяхъ, указанныхъ закономъ [1]), производится *рѣшеніемъ гражданскаго суда* по прошенію всякаго заинтересованнаго лица или *по представленію прокурорскаго надзора*. Что здѣсь требованіе о закрытіи ассоціаціи предъявляется въ судебномъ порядкѣ, это ясно само собой. Что, поскольку это требованіе исходитъ отъ прокурорскаго надзора, оно есть публично-правовое требованіе исполнительной *власти*, явствуетъ уже изъ того, что оно предъявляется нормальнымъ представителемъ при судѣ этой исполнительной власти, представителемъ публичныхъ интересовъ государства при судебныхъ учрежденіяхъ.

Но количество и практическое значеніе этихъ прямыхъ исключеній ничтожно, въ сравненіи съ количествомъ и значеніемъ исключеній косвенныхъ, уже въ настоящее время значительно съузившихъ область непосредственнаго административнаго принужденія. Это вся та уже сейчасъ почти необозримая масса случаевъ изъ разнообразнѣйшихъ областей публичнаго права, въ которыхъ принудительное возстановленіе правомѣрнаго состоянія механически, если можно такъ выразиться, присоединяется къ *уголовному дѣлу*. Въ этихъ случаяхъ признаніе уголовнымъ судомъ наличности въ данномъ событіи признаковъ опредѣленнаго преступнаго дѣянія [2]) становится необходимымъ условіемъ примѣненія извѣстной принудительной мѣры. Администрація лишается права непосредственно примѣнить эту мѣру; она должна возбудить уголовное преслѣдованіе противъ опредѣленнаго лица; рѣшая вопросъ о наказаніи лица, судъ вмѣстѣ съ тѣмъ рѣшаетъ и вопросъ о примѣненіи принудитель-

---

[1]) Т. е. если ассоціація имѣетъ въ виду «что либо недозволенное, противное законамъ, добрымъ нравамъ», либо имѣетъ своею цѣлью «причиненіе ущерба цѣлости національной территоріи или республиканской формѣ правленія» (ст. 3), или-же, если ассоціація, пользующаяся правами юридическаго лица, нарушаетъ правила, установленныя для такихъ ассоціацій (ст. 5). Въ первомъ случаѣ закрытіе обязательно, во второмъ оно зависитъ отъ усмотрѣнія суда.

[2]) При этомъ по общему правилу достаточна наличность объективныхъ признаковъ и принудительная мѣра можетъ быть примѣнена, хотя бы обвиняемый и былъ освобожденъ отъ наказанія за отсутствіемъ субъективныхъ признаковъ состава преступленія или въ виду особыхъ обстоятельствъ, устраняющихъ примѣненіе наказанія, какъ-то: давность, смерть и т. п. («Schuld—und Strafausschliessungsgründe»).

ной мѣры. Такимъ образомъ требованіе исполнительной власти (напр. объ уничтоженіи номера повременнаго изданія, о сломкѣ строенія) осуществляется принудительно не раньше, чѣмъ судъ установитъ его юридическую основательность. Но въ этомъ порядкѣ всетаки нельзя видѣть прямого перехода отъ системы административнаго принужденія къ системѣ принужденія путемъ судебнаго иска. Вопросъ о примѣненіи принудительной мѣры только потому попадаетъ на разрѣшеніе суда, что онъ связанъ съ другимъ вопросомъ, съ обвиненіемъ опредѣленнаго лица въ опредѣленномъ преступномъ дѣяніи. Устанавливая, для рѣшенія уголовнаго дѣла, наличность извѣстныхъ уголовно-релевантныхъ обстоятельствъ, судъ eo ipso устанавливаетъ наличность основаній для примѣненія извѣстныхъ мѣръ, возстановляющихъ правомѣрное состояніе. Но именно этимъ, такъ сказать, обходнымъ путемъ происходитъ постепенное фактическое съуженіе области административнаго принужденія. Порядокъ этотъ настолько распространенъ во французскомъ полицейскомъ правѣ, что по мнѣнію О. Майера, тѣ случаи, въ которыхъ французская полиція имѣетъ право непосредственнаго принужденія, слѣдуетъ признать исключительными случаями дозволеннаго самоуправства (Selbsthilfe) полиціи [1]). Конечно, это постепенное проникновеніе судебнаго порядка происходитъ не непрерывно и не равно быстро во всѣхъ областяхъ публичнаго права. Полиція печати—это уже твердое завоеваніе судебнаго порядка принужденія: окончательное разрѣшеніе вопроса о принятіи принудительныхъ мѣръ въ этой области во всѣхъ культурныхъ государствахъ зависитъ отъ уголовнаго суда, — административныя учрежденія или прокуратура имѣютъ, по нѣкоторымъ законодательствамъ, только право принимать такія мѣры временно, до рѣшенія суда, обязательно возбуждая одновременно съ этимъ уголовное преслѣдованіе [2]). Мало того: исключительно судебный порядокъ принужденія въ этой области,—это уже категорическое требо-

---

[1]) O. Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, S. 165, 168, 182.

[2]) См. русск. врем. прав. 24 Ноября 1905 г., ст. 7, п. 9—11. Германскій зак. 7-го Мая 1874 г., ст. 23—24.

ваніе современаго правосознанія. Напротивъ, въ полиціи союзовъ дѣло обстоитъ далеко еще не такъ. Прусскій законъ 11-го Марта 1850 г. установилъ уголовно-судебный порядокъ закрытія союзовъ. Закрытію могли подлежать только такъ называемые «политическіе» союзы; въ случаяхъ, указанныхъ закономъ [1]), полиція имѣла право предварительнаго закрытія съ обязательнымъ одновременнымъ возбужденіемъ уголовнаго преслѣдованія противъ руководителей [2]). Имперскій законъ 19-го Апрѣля 1908 г., представляющій въ другихъ отношеніяхъ значительный шагъ впередъ по сравненію съ старымъ Прусскимъ правомъ, ввелъ непосредственный порядокъ закрытія распоряженіемъ полиціи, распространивъ его къ тому-же на союзы всякаго рода [3]). Но какъ бы то ни было, судебный порядокъ принужденія не только уже существуетъ въ публичномъ правѣ, но и является уже серьезнымъ конкуррентомъ порядка административнаго.

III.

При разсмотрѣніи того порядка административнаго самоуправства, который (не смотря на всѣ вышеуказанныя исключенія) является государствующимъ порядкомъ принужденія въ публичныхъ отношеніяхъ на континентѣ, не можетъ не возникнуть вопросъ, дѣйствительно-ли публичное право совершенно не въ состояніи создать гарантій, подобныхъ тѣмъ, которыя многовѣковое развитіе создало въ правѣ гражданскомъ, дѣйствительно-ли принятіе принципа, что нѣтъ принужденія безъ суда, настолько невозможно въ публичномъ правѣ, что и въ будущемъ нельзя ожидать освобожденія гражданъ отъ постоянной опасности неправомѣрнаго административнаго насилія, немыслимо поставить между админстраціей и обывателемъ того-же барьера нелице-

---

1) Если въ союзѣ участвуютъ женщины, учащіеся или подмастерья, или же, если союзъ вступаетъ въ связь съ однородными союзами, для общихъ цѣлей (ст. 8).

2) Ст. 16.

3) Ст. 2. Основаніемъ закрытія является противорѣчіе цѣли союза уголовнымъ законамъ.

пріятнаго суда, который постоянно стоитъ между частными лицами въ ихъ отношеніяхъ другъ къ другу? Къ счастью, это далеко не такъ. Въ классической странѣ господства права и свободы личности на дѣлѣ осуществленъ принципъ, неизвѣстный континенту, принципъ *предварительной провѣрки* требованій администраціи, принципъ судебнаго принужденія, принужденія путемъ иска, въ публичномъ правѣ. На любопытный фактъ этотъ до сей поры въ литературѣ обращено мало вниманія; объясняется это скорѣе всего тѣмъ, что ни англійскимъ, ни континентальнымъ юристамъ недостаточно извѣстны порядки, господствующіе на противоположныхъ ихъ родинѣ берегахъ Ламаншскаго канала. Но и изслѣдователи, которымъ извѣстно и то и другое, извѣстны и относящіеся сюда факты, почти не пытаются провести возможную въ этомъ пунктѣ поучительную аналогію. Если оставить въ сторонѣ нѣкоторые туманные и неопредѣленные намеки проф. Гатчека во II т. его «Englisches Staatsrecht» [1]), то единственно въ замѣчательномъ трудѣ американскаго проф. Гуднау (Goodnow) «Comparative administrative law» мы встрѣчаемъ точное и опредѣленное указаніе на то, что въ административномъ правѣ существуютъ два способа принужденія (methods of execution): судебный, сущность котораго въ томъ, что администрація для принудительнаго осуществленія своихъ распоряженій должна обращаться къ суду (apply to the courts), преобладающій въ Англіи и въ Соединенныхъ Штатахъ С. Америки, и административный— господствующій на европейскомъ континентѣ. Къ сожалѣнію, Гуднау ограничивается очень немногими замѣчаніями, посвящая этому вопросу всего 5—6 страницъ своего сочиненія [2]).

Въ самомъ дѣлѣ, административнаго принужденія, какъ нормальнаго способа исполненія административныхъ распоряженій, какъ особой функціи администраціи, въ Англіи не существуетъ. За немногими ниже приво-

---

1) 1906, У. 119, 513, 522, 547, 668.
2) II, pp. 123—129.

димыми исключеніями, англійская администрація имѣетъ лишь извѣстное право *дозволеннаго самоуправства*, нѣсколько болѣе широкое по своимъ размѣрамъ, чѣмъ право самоуправства частныхъ лицъ, но по своей юридической природѣ съ нимъ тождественное въ томъ смыслѣ, что, во первыхъ, относится исключительно къ случаямъ, въ которыхъ предварительное обращеніе къ суду является по существу дѣла невозможнымъ, а во вторыхъ, всякое превышеніе объективно-необходимой мѣры насилія при осуществленіи этого права eo ipso превращаетъ осуществленіе права въ преступленіе. Нормальнымъ же средствомъ принудительнаго осуществленія требованій власти, какъ и требованій частныхъ лицъ, является въ Англіи только принужденіе судебное, принужденіе по исполнительному листу суда. Великія административныя реформы XIX в. въ этомъ отношеніи ничего не измѣнили. Онѣ лишь устранили «автократическій диллетантизмъ» (по выраженію Редлиха[1]) мировыхъ судей изъ области техническихъ функцій управленія, передали въ руки выборныхъ учрежденій и состоящихъ при нихъ спеціалистовъ разрѣшеніе вопросовъ административной цѣлесообразности и всю ту многотрудную административную работу, которая или не имѣетъ съ принужденіемъ ничего общаго, или (какъ изданіе обязательныхъ постановленій—«by laws», составленіе податныхъ списковъ) отдаленно ему предшествуетъ, въ томъ смыслѣ, что подлежащіе административные акты могутъ впослѣдствіи стать юридическимъ основаніемъ для предъявленія иска (или возбужденія уголовнаго преслѣдованія). Изъ этого никоимъ образомъ не слѣдуетъ[2]), что дѣятельность созданной въ XIX в. администраціи носитъ чисто-частно-правовой, «хозяйственный» характеръ. Она, безъ сомнѣнія, является и представителемъ публичныхъ интересовъ и публичныхъ правъ государства, но представителемъ въ особомъ, трудно-понятномъ для континентальнаго юриста, смыслѣ. Англійскій чиновникъ, отъ полицейскаго, фабричнаго или санитарнаго ин-

---

1) Англійское мѣстное управленіе (русск. перев.), 1907, т. I, стр. 157.

2) Какъ почему то полагаетъ, между прочимъ бар. Корфъ въ своей недавно вышедшей книгѣ (Административная юстиція въ Россіи, 1910, т. II, стр. 424.

спектора до главноуправляющаго дѣлами мѣстнаго управленія (President of the Local Government Board) и министра внутреннихъ дѣлъ не выступаетъ въ качествѣ «начальства», командующаго обывателемъ и насильничающаго надъ нимъ. Онъ скорѣе повѣренный государства, слѣдящій, такъ сказать, со стороны за исполненіемъ гражданами ихъ публичныхъ обязанностей. Если эти обязанности не выполняются, единственнымъ средствомъ воздѣйствія на неисправное лицо, является для него, какъ для кредитора по отношенію къ неисправному должнику, обращеніе къ суду, доказательство на судѣ, что данная обязанность существуетъ, и что она не выполнена. Мы имѣемъ здѣсь въ виду не тѣ случаи, въ которыхъ обращеніе администраціи къ суду выражается въ возбужденіи ею уголовнаго преслѣдованія (въ этихъ случаяхъ нѣтъ никакой принципіальной разницы между континентальнымъ и англійскимъ правомъ), а именно тѣ случаи, въ которыхъ дѣло идетъ не о наказаніи, а о принудительномъ исполненіи въ тѣсномъ смыслѣ, и въ которыхъ администрація на континентѣ дѣйствуетъ непосредственно, а въ Англіи обращается въ судъ *съ искомъ о понужденіи гражданина къ исполненію публичной обязанности*. Иски эти разсматриваются, главнымъ образомъ, мировыми судьями, (единолично или въ такъ назыв petty sessions, т. е. 2-мя мировыми судьями или однимъ такъ назыв. полицейскимъ судьей, гдѣ таковы введены), а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и непосредственно верховнымъ судомъ.

Что касается первыхъ, то дѣйствія мирового судьи, относящіяся къ принужденію, предшествующія выдачѣ исполнительнаго листа (to grant a warrant in the matter of execution), какъ и всѣ его дѣйствія вообще, могутъ быть или «судебными» (judicial) или «административными» (ministerial). Сущность судебнаго порядка заключается въ томъ, что выдачѣ исполнительнаго листа предшествуетъ споръ о правѣ, отвѣтчикъ имѣетъ право быть выслушаннымъ и указать основанія, по которымъ исполнительный листъ не долженъ быть выданъ (to show cause against its issuing); въ этихъ случаяхъ обязателенъ предварительный вызовъ отвѣтчика. Напро-

тивъ, когда выдача warrant'а является актомъ административнымъ, судья не обязанъ вызвать отвѣтчика [1]). Какой характеръ въ конкретномъ случаѣ носитъ выдача исполнительнаго листа, опредѣляется соотвѣтствующимъ спеціальнымъ закономъ; но практика верховнаго суда твердо устанавливаетъ принципъ, что in dubio вызовъ отвѣтчика обязателенъ и судья долженъ выслушивать стороны [2]). По дѣлу Painter v. Liverpool Gas Company судъ королевской скамьи нашелъ, что исполнительный листъ на взысканіе (warrant of distress), выданный мировымъ судьей безъ предварительнаго выслушанія стороны, на которую взысканіе обращается, является незаконнымъ, хотя бы парламентскій актъ, на основаніи котораго судья дѣйствуетъ, и не требовалъ прямо вызова отвѣтчика и выслушанія его; ибо судья, выдающій какой бы то ни было исполнительный листъ, всегда обязанъ предварительно вызвать и выслушать стороны, если только законъ, на основаніи котораго онъ дѣйствуетъ, прямо не превращаетъ эту функцію въ административную [3]). А по дѣлу R. v. Chancellor, Masters and Scholars of Cambridge University судья верховнаго суда Фортескью, на рѣшеніе котораго до сихъ поръ ссылаются, замѣтилъ: «Законы Бога и людей равно предоставляютъ сторонѣ возможность защищаться, если у нея есть, что сказать. Я вспоминаю замѣчаніе одного, очень ученаго человѣка, что даже самъ Богъ не произнесъ приговора надъ Адамомъ, не спросивъ его предварительно, что онъ можетъ сказать въ свое оправданіе» [4]).

Подчиняясь этимъ общимъ принципамъ, относящимся ко всѣмъ вообще дѣламъ, производящимся предъ мировыми судьями, дѣла о публично-правовыхъ требованіяхъ администраціи къ частнымъ лицамъ производятся въ различномъ, въ отдѣльныхъ случаяхъ, порядкѣ. Въ большинствѣ случаевъ разбирательство у мировыхъ судей носитъ характеръ полнаго состязательнаго про-

---

[1]) Paley, Law and Practice of summary convictions by justices of the peace, IV ed. by Macnamara, 1856, p. 75.

[2]) Ibid., p. 75.

[3]) Douglas, Summary Jurisdiction Procedure (сборникъ узаконеній и судебныхъ рѣшеній), 1907, p. 8.

[4]) Ibid., p. 8.

цесса. Принужденіе наступаетъ лишь послѣ настоящаго судебнаго разбирательства, при которомъ административные органы или другія лица, требующія исполненія той или иной обязанности, лежащей на частномъ лицѣ по отношенію ко всему обществу или къ государству, выступаютъ въ роли истцовъ, на которыхъ лежитъ всецѣло бремя доказательства, обязанное лицо выступаетъ въ роли отвѣтчика и требованіе удовлетворяется лишь при вполнѣ доказанной его правомѣрности. Въ другихъ случаяхъ, состязательный процессъ сокращается или вовсе пропадаетъ, onus probandi, лежащій на администраціи, съуживается, и принужденіе, осуществляемое мировымъ судьей, приближается къ принужденію, осуществляемому на континентѣ непосредственнымъ дѣйствіемъ администраціи, съ той, конечно, разницей, что приказъ о принужденіи всетаки выдается независимымъ судьей. а никакъ не правительственнымъ чиновникомъ. Относящіяся сюда дѣйствія мировыхъ судей распадаются на слѣдующіе виды:

а) Дѣйствія въ порядкѣ такъ назыв. summary jurisdiction, т. е. сокращеннаго судопроизводства. Въ этомъ порядкѣ осуществляются, за немногими изъятіями [1]), требованія мѣстной администраціи (а также нѣкоторыя подобныя-же требованія частныхъ лицъ другъ къ другу) о непосредственномъ прекращеніи того или иного состоянія или образа дѣйствій (any person to do or abstain from doing any thing other than the payment of money... or any act or thing to be done or undone other than the payment of money [2]), т. е. случаи, въ которыхъ на континентѣ администрація дѣйствуетъ путемъ индивидуальнаго принудительнаго приказа. Проф. Гатчекъ называетъ дѣйствія мировыхъ судей въ этомъ порядкѣ административнымъ принужденіемъ (Verwal-

---

[1]) 11 и 12 Vict. c. 43, s. 25.

[2]) См. 42 и 43 Vict. c. 49, s. 34. 11 и 12 Vict. c. 43, s. 1. Въ текстѣ описаны лишь правила summary jurisdiction по *этимъ дѣламъ*, какъ единственно относящимся къ нашей темѣ. Въ порядкѣ summary jurisdiction (съ нѣкоторыми процессуальными отличіями) разсматриваются, кромѣ того: 1) дѣла уголовныя, подсудныя мировымъ судьямъ, безъ участія присяжныхъ засѣдателей, 2) нѣкоторые частные денежные иски (recovery of civil debts)., *но не* публично-правовыя денежныя требованія администраціи (42 и 43 Vict. c. 49, s. 6).

tungszwang) ad faciendum [1]) Но выраженіе: «административное принужденіе» допустимо здѣсь развѣ лишь въ томъ смыслѣ, что въ другихъ странахъ (но не въ Англіи!) въ такихъ случаяхъ дѣйствительно наступаетъ административное принужденіе. Разсмотрѣніе регулирующихъ этотъ порядокъ производства постановленій англійскихъ законовъ (Summary Jurisdiction Acts 1848 и 1879 г г.), приводимыхъ и самимъ Гатчекомъ, напротивъ, показываетъ, что здѣсь вовсе нѣтъ никакого административнаго принужденія, а есть принужденіе чисто судебное. Принудительное постановленіе мирового судьи называется order, почему и квалифицируется Гатчекомъ, какъ полицейскій приказъ (Polizeibefehl [1]). Но слова обманчивы. Принудительный ордеръ мирового судьи есть на самомъ дѣлѣ судебный приговоръ [2]). Дѣло объ изданіи принудительнаго ордера начинается съ «жалобы» (Complaint [3]). Если незаконнымъ дѣйствіемъ или состояніемъ нарушаются общественные или государственные интересы, то жалоб-

---

[1]) l. c., S. 522 ff.

[2]) Правда, еще Гнейстъ разсматривалъ этотъ ордеръ, какъ административное распоряженіе (Verfügung). Но не слѣдуетъ забывать, что Гнейстъ подходилъ къ институту англійскаго мирового суда съ исторической точки зрѣнія; а съ этой точки зрѣнія этотъ взглядъ пріобрѣтаетъ совсѣмъ иное значеніе. Если въ настоящее время выдачѣ ордера предшествуетъ *судебный споръ о правѣ*, происходящій передъ *судьей*, то и то и другое суть лишь результаты длиннѣйшей исторической эволюціи. Съ одной стороны и самая должность мирового судьи была въ свое время административной, а не судейской. Уже первѣйшій признакъ судейской должности—независимость пріобрѣтена мировыми судьями лишь въ результатѣ историческаго процесса, завершеннаго лишь въ XVIII в., освободившаго ихъ отъ опеки королевской власти и подчинившаго ихъ взамѣнъ этого контролю суда королевской скамьи. Но и послѣ этого, и вплоть до учрежденія новой администраціи (а отчасти и до настоящаго времени) мировые судьи оставались органомъ административнымъ по нѣкоторымъ своимъ *функціямъ*, такъ какъ завѣдывали и дѣлами, въ которыхъ нѣтъ никакого элемента спора о правѣ. Съ другой стороны и самый ордеръ былъ въ свое время дѣйствительно административнымъ распоряженіемъ, такъ какъ то *судоговореніе*, которое въ настоящее время предшествуетъ выдачѣ ордера, опять—таки создано медленной эволюціей формъ дѣлопроизводства, эволюціей, завершенной только изданіемъ Summary Jurisdiction Acts въ XIX в. Исторически это состязаніе передъ выдачей ордера явилось дѣйствительно ничѣмъ инымъ, какъ «примѣненіемъ судебныхъ формъ къ управленію» (по знаменитому выраженію Гнейста).—Но опредѣленіе ордера, какъ административнаго (или «полицейскаго»») приказа, совершенно недопустимо при анализѣ положеній современнаго англійскаго права съ чисто-догматической точки зрѣнія, изъ которой исходитъ Гатчекъ (и которая исключительно проводится въ текстѣ).

[3]) 11 et 12 Vict., c. 43, s. 1.

щиками по общему правилу являются должностныя лица и установленія мѣстнаго управленія, завѣдующія соотвѣтственной частью (полиція, санитарный надзоръ и т. д.). Мировой судья или судьи, которымъ подана жалоба, посылаютъ лицу, на котораго она подана, повѣстку съ краткимъ сообщеніемъ сущности жалобы. Въ случаѣ неявки отвѣтчика, судъ можетъ подвергнуть его приводу или постановить заочный приговоръ [1]. Въ случаѣ явки происходитъ состязательный процессъ. Судъ (Court of summary jurisdiction) состоитъ изъ 2-хъ мировыхъ судей или одного полицейскаго судьи, въ городахъ, гдѣ введены полицейскіе суды [2]. Засѣданіе обязательно происходитъ публично [3]. Если отвѣтчикъ не возражаетъ, приговоръ немедленно постановляется («приказъ выдается») противъ него. Въ противномъ случаѣ, жалобщикъ (complainant) или его повѣренный излагаетъ свои возраженія и вызываетъ своихъ свидѣтелей; отвѣтчикъ или его повѣренный излагаетъ свои возраженія и вызываетъ своихъ свидѣтелей; свидѣтели обѣихъ сторонъ подвергаются перекрестному допросу [4]. Судъ разсматриваетъ всѣ относящіеся къ дѣлу вопросы факта и права [5] и—или постановляетъ отвергнуть жалобу (dismiss), или же, если жалоба уважительна, выдаетъ отвѣтчику приказъ, исполнить требуемое отъ него жалобщикомъ дѣйствіе (или воздержаться отъ незаконнаго дѣйствія [6]). Средствомъ принужденія къ исполненію приказа является, поскольку не установлено спеціальнымъ закономъ ни особыхъ средствъ принудительнаго исполненія (напр. исполненіе непосредственными мѣрами воздѣйствія: сожженіе гнилыхъ пищевыхъ продуктовъ, убійство опасной собаки и т. п.), ни особаго наказанія за неисполненіе приказа, наложеніе денежнаго штрафа за

---

[1]) 11 et 12 Vict., c. 43, s. 2.
[2]) 42 et 43 Vict., c. 49, s. 20, § 9, 10.
[3]) 11 et 12 Vict., c. 43, s. 12.
[4]) 11 et 12 Vict., c. 43, s. 14.
[5]) 11 et 12 Vict., c. 43, s. 14. Поскольку, конечно, нѣтъ преюдиціальнаго вопроса о правѣ собственности или объ актахъ пріобрѣтенія или укрѣпленія имущества (property or title) Douglas, p. 67.
[6]) См. образецъ ордера Consolidated Forms, 1886, I, 19.

промедленіе, не свыше 1 фунта стерлинговъ за каждый день и 20 фунтовъ въ общемъ, каковой штрафъ взыскивается посредствомъ продажи имущества отвѣтчика по исполнительному листу (warrant of distress), на общемъ основаніи, или заключеніе отвѣтчика въ тюрьму впредь до исполненія приказа; но на срокъ не свыше 2 мѣсяцевъ въ общемъ [1]).

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ особымъ закономъ мировому судьѣ предоставляется отдать заочный приказъ, не вызывая отвѣтчика, и немедленно привести его въ исполненіе [2]). Такъ, по дѣлу White v. Redfern верховный судъ по отдѣленію королевской скамьи призналъ правильными дѣйствія мирового судьи, отдавшаго, на основаніи ст. 117 закона объ охраненіи народнаго здравія (Public Health Act), приказъ о немедленномъ сожженіи негодныхъ пищевыхъ продуктовъ, представленныхъ ему санитарнымъ инспекторомъ (inspector of nuisances). Но вмѣстѣ съ тѣмъ судья верховнаго суда, мотивируя свое рѣшеніе, счелъ нужнымъ опредѣленно указать, что по общему правилу такой порядокъ недопустимъ: «Здѣсь утверждаютъ, что инспекторъ долженъ сообщать (о своемъ требованіи сожженія), т. е. надо думать, что онъ долженъ потребовать вызова отвѣтчика, какъ обыкновенно дѣйствуютъ въ дѣлахъ у мировыхъ судей. Въ обыкновенныхъ случаяхъ такой порядокъ былъ бы необходимъ. Нельзя предполагать, чтобы законодатель вообще допускалъ, чтобы можно было уничтожить собственность человѣка, не выслушавъ его; но въ данномъ случаѣ, главная цѣль, повидимому, заключается въ быстромъ уничтоженіи вредной вещи. Изъ ст. 117 никакъ нельзя сдѣлать вывода, что судья долженъ выслушать кого бы то ни было» [3]). Вообще же говоря, согласно вышеуказанному общему принципу, выдача ордера, безъ предварительнаго вызова отвѣтчика недопустима, хотя бы такое заключеніе и нельзя было

---

[1]) 42 et 43 Vict., c. 49, s. 34. Это постановленіе относится только къ ордерамъ, выдаваемымъ на основаніи узаконеній, состоявшихся послѣ изданія Summary yurisdiction Act 1879 г.

[2]) См. 11 и 12 Vict. c. 43, s. 1.

[3]) Douglas, указ. сборникъ, p. 9.

прямо вывести изъ закона, на которомъ данный ордеръ основанъ [1]).

Такимъ образомъ, именно дѣла о принужденіи ad faciendum и ad nonfaciendum, составляющія главную область административнаго принужденія на континентѣ, разсматриваются въ Англіи судомъ въ порядкѣ полнаго судебнаго процесса, и принужденіе наступаетъ не раньше, чѣмъ судъ вполнѣ установилъ правомѣрность требованія администраціи, не раньше, чѣмъ jus factum est inter partes въ полномъ смыслѣ этого выраженія [2]).

b) Что касается принужденія ad solvendum, то по исполнительнымъ листамъ мировыхъ судей производятся взысканія во всей области мѣстнаго и спеціальнаго обложенія, вообще можно сказать, взыскиваются всякія публично-правовыя денежныя требованія, за исключеніемъ государственныхъ налоговъ въ тѣсномъ смыслѣ. Но въ этихъ дѣлахъ судопроизводство значительно упрощается, объемъ вопросовъ, подлежащихъ разсмотрѣнію судьи и бремени доказательствъ, лежащаго на администраціи, значительно меньше. При детальныхъ правилахъ о предварительномъ опубликованіи податныхъ списковъ, при возможности и легкой доступности обжалованія этихъ списковъ плательщикомъ въ quarter sessions мировыхъ судей, не считается возможнымъ допустить, чтобы лицо, не пожелавшее воспользоватся этими средствами, въ послѣдній моментъ могло остановить взысканіе, начиная длинный процессъ. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы плательщикъ былъ совершенно оставленъ безъ гарантіи предшествующаго взысканію судебнаго разбирательства и чтобы администрація могла взыскивать съ него деньги по требованіямъ, абсолютно неосновательнымъ, какъ это возможно на континентѣ. Англичане избрали средній путь: они превратили административное распоряженіе о взысканіи съ даннаго лица (такъ назыв. precept) въ нѣчто вродѣ векселя, т. е. въ требованіе, не допускающее возраженій по существу, но всетаки подлежащее, до исполненія,

---

[1]) Рѣш. лорда Денмана по дѣлу R. v. Totnes, Douglas, p. 8.

[2]) Дѣло, разрѣшенное въ порядкѣ Summary jurisdiction имѣетъ силу res indicata. 11 et 12 Vict. c. 43, s. 14.

формальной провѣркѣ со стороны суда. Мировой судья (или двое мировыхъ судей, смотря по постановленію спеціальнаго закона, на которомъ основано данное требованіе) провѣряетъ, правиленъ ли precept prima facie, т. е. дѣйствительно ли существуетъ по закону такой налогъ (that there is a rate as is alleged), обложено ли имъ данное лицо въ установленномъ порядкѣ (that he is assessed) и дѣйствительно ли оно не заплатило, но не можетъ входить въ разсмотрѣніе матеріальной правильности обложенія лица и исчисленія налога [1]). Когда precept представленъ мировому судьѣ, онъ прежде всего вызываетъ плательщика для дачи возможныхъ объясненій. Иногда законъ устраняетъ этотъ вызовъ и податныя власти могутъ требовать немедленнаго разрѣшенія дѣла. Но и въ этой области практика придерживается принципа, что in dubio состязаніе сторонъ необходимо. Такъ, по дѣлу R. v. Straffordshire верховный судъ нашелъ, что во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ мировые судьи имѣютъ право выдать исполнительный листъ по требованію администраціи о взысканіи налога, они обязаны вызвать неисправнаго плательщика, если только подлежащій парламентскій актъ не требуетъ прямо, чтобы исполнительный листъ былъ выданъ непосредственно [2]). Состязаніе происходитъ неформально, особаго приговора не постановляется, исполнительный листъ выдается на мѣстѣ [3]).

c) Наконецъ, мировой судья отдаетъ приказы о задержаніи (warrant of apprehension), объ обыскахъ и выемкахъ и т. д., какъ по дѣламъ о нарушеніяхъ, подсуднымъ мировому суду въ порядкѣ summary jurisdiction, такъ и по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ, подсудныхъ присяжнымъ засѣдателямъ, въ которыхъ онъ, поскольку это касается мѣръ принужденія, играетъ

---

1) Douglas, p. 414.
2) Douglas, p. 20.
3) Этотъ порядокъ принудительнаго исполненія, Гатчекъ (Engl. Staatsrecht, II, S. 528) именуетъ уже «непосредственнымъ (!) административнымъ принужденіемъ» (unmittelbarer Verwaltungszwang), не говоря при этомъ *ни слова* о нормально предшествующемъ выдачѣ исполнительнаго листа состязательномъ разбирательствѣ.

роль континентальнаго судебнаго слѣдователя. Эти приказы отдаются, конечно, безъ предварительнаго вызова лица, противъ котораго они направлены; напротивъ, предварительное заключеніе подъ стражу (commitment) и иныя мѣры пресѣченія постановляются 2-мя мировыми судьями послѣ состязательнаго разбирательства [1]).

Компетенція *верховнаго суда въ первой инстанціи* по публично-правовымъ требованіямъ исполнительной власти къ частнымъ лицамъ обнимаетъ, во-первыхъ, дѣла о взысканіи государственныхъ налоговъ. Налоги эти взыскиваются въ общемъ порядкѣ взысканія всякихъ денежныхъ претензій короны. Въ этомъ отношеніи, верховный судъ по отдѣленію королевской скамьи унаслѣдовалъ функціи уничтоженнаго въ 1875 г. суда казначейства (Court of Exchequer). Процессъ носитъ отчасти средневѣковый характеръ: онъ ведется письменно и загроможденъ формальностями; но принципъ и здѣсь тотъ-же: корона является истцомъ, плательщикъ—отвѣтчикомъ [2]). Во-вторыхъ, верховный судъ по отдѣленію королевской скамьи или по отдѣленію канцеляріи разсматриваетъ дѣла объ устраненіи общественно-вреднаго состоянія (public nuisance). Дѣла эти возбуждаются по иску генералъ-атторнея, такъ назыв. information; судъ постановляетъ приказъ объ устраненіи, такъ назыв. injunction [3]). Впрочемъ, значительное большинство дѣлъ о public nuisances передано рядомъ узаконеній новѣйшаго времени мировымъ судьямъ, которые разсматриваютъ ихъ по complaints мѣстныхъ властей въ вышеописанномъ порядкѣ summary jurisdiction [4]).

IV.

Таковъ нормальный порядокъ принужденія въ англійскомъ публичномъ правѣ. Переходя къ исключеніямъ, къ случаямъ, въ которыхъ администрація

---

[1]) Подробное описаніе этихъ функцій мировыхъ судей, какъ относящихся къ уголовному судопроизводству, выходитъ изъ рамокъ настоящей статьи.

[2]) См. Hatschek, Engl. Staatsrecht, II, S. 345—346.

[3]) Ibid., II, S. 512.

[4]) Ibid., II, S. 513.

можетъ непосредственно принимать мѣры принужденія, необходимо различать два вида такихъ исключеній: во-первыхъ, единичные случаи административнаго принужденія въ собственномъ смыслѣ, аналогичнаго континентальному, случаи, въ которыхъ могутъ быть приняты въ административномъ порядкѣ такія мѣры, которыя по общимъ принципамъ англійскаго права могутъ приниматься только судомъ и ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть приняты частными лицами; во-вторыхъ, сравнительно широкую область *дозволеннаго самоуправства отдѣльныхъ чиновниковъ*, которое разсматривается именно какъ самоуправство и принципіально, а въ наиболѣе важныхъ случаяхъ и по размѣрамъ, тождественно съ правомъ самоуправства, принадлежащимъ каждому гражданину въ соотвѣтствующихъ случаяхъ.

Что касается случаевъ перваго вида, то они отчасти остатки старины, превратившіеся въ курьезы права, отчасти основаны на случайныхъ постановленіяхъ отдѣльныхъ законовъ, вызваны чисто-практическими соображеніями и едва-ли представляютъ собой серьезную опасность для неприкосновенности правъ гражданъ. Донынѣ возможенъ арестъ лица, подозрѣваемаго въ государственномъ преступленіи, по распоряженію тайнаго совѣта или статсъ-секретаря per mandatum speciale regis [1]); въ 1840 г. еще былъ случай производства тайнымъ совѣтомъ предварительнаго слѣдствія по государственному преступленію; донынѣ возможенъ writ ne exeat regno. Но едва-ли въ настоящее время протекціонисты или суффражистки имѣютъ основаніе опасаться, что мистеръ Асквитъ воспользуется противъ кого либо изъ нихъ этими полномочіями. Что касается случаевъ административнаго принужденія, попавшихъ въ англійское право, можно сказать, случайно, то, во-первыхъ, нѣкоторые налоги (напр. подоходный) взыскиваются сборщиками непосредственно, по такъ назыв. general

---

[1]) Это право пріобрѣтало серьезное значеніе при такъ назыв. пріостановкѣ Habeas Corpus Act'a. Впрочемъ, гораздо болѣе широкія права принужденія неоднократно предоставлялись администраціи въ Ирландіи по такъ наз. Coercion Acts (см. Дайси, Основы государственнаго права Англіи, русск. перев., 1907, стр. 260 и сл. В. М. Гессенъ, Исключительное положеніе, 1908, стр. 138).

warrants [1]). Далѣе, разными спеціальными законами администраціи предоставляется право производить въ извѣстныхъ случаяхъ обыски: 1) Обыски личные могутъ быть производимы таможенными чиновниками по разумному подозрѣнію въ контрабандѣ [2]), полиціей, по основательному подозрѣнію, что данное лицо возвращается съ браконьерства [3]), а въ предѣлахъ участка Лондонской столичной полиціи и, въ случаѣ серьезныхъ основаній предполагать, что данное лицо имѣетъ при себѣ вещи, краденыя или пріобрѣтенныя посредствомъ преступленія [3]) [4]). 2) Обыски и выемки въ помѣщеніяхъ: по распоряженію мѣстнаго начальника полиціи, съ цѣлью обнаружить краденое, въ квартирѣ, обитаемой лицомъ, осужденнымъ за корыстное преступленіе, наказуемое не ниже тюремнаго заключенія, а также въ квартирѣ, въ которой не болѣе года назадъ проживалъ укрыватель краденаго [5]); съ тою-же цѣлью, при наличности серьезныхъ подозрѣній, чинами рѣчной полиціи на судахъ [6]); во всѣхъ помѣщеніяхъ особыми инспекторами, на основаніи акта о взрывчатыхъ веществахъ [7]); въ предѣлахъ участка Лондонской столичной полиціи по распоряженію начальника ея, на основаніи показаній двухъ лицъ подъ присягой, что въ данномъ помѣщеніи находится игорный домъ [8]) [9]). Можно еще указать на право полицейскихъ властей въ городахъ и нѣсколько болѣе широкое право начальника Лондонской полиціи устанавливать правила относительно движенія по улицамъ и право полиціи принуждать публику къ выполненію этихъ правилъ [10]).

---

[1]) Hatschek, Engl. Staatsrecht, II, S. 347.

[2]) Haycraft, Executive Powers in relation to crime and disorder or police powers in England, 1897, p. 60.

[3]) Ibid., p. 59.

[4]) Существуетъ еще особое право полиціи осматривать товары разносчиковъ и коробейниковъ (Hawkers and pedlars). Ibid., p. 60.

[5]) Ibid., p. 64.

[6]) Ibid., p. 65.

[7]) Ibid., p. 66.

[8]) Ibid., p. 70.

[9]) Едва-ли нужно прибавлять, что, въ случаѣ пользованія этими полномочіями безъ достаточныхъ основаній («*разумнаго* подозрѣнія», «*серьезныхъ* основаній предполагать» и т. д., виновные чиновники подвергаются строгой отвѣтственности въ гражданскомъ и уголовномъ порядкѣ.

[10]) Ibid., p. 117.

Совершенно иной характеръ носятъ тѣ права англійскихъ административныхъ чиновниковъ, которыя мы выше назвали правами дозволеннаго самоуправства. Почти не зная административнаго принужденія, англійское право, напротивъ, выработало въ широкихъ, неизвѣстныхъ континенту размѣрахъ, институтъ дозволеннаго и даже обязательнаго *самоуправства частныхъ лицъ въ публичныхъ интересахъ*. Тѣ права, которыя въ этомъ отношеніи принадлежатъ всякому гражданину, принадлежатъ и полицейскому констеблю и войскамъ. Въ одномъ случаѣ, а именно въ отношеніи права задержанія преступниковъ, права полицейскихъ шире, чѣмъ права частныхъ лицъ, въ томъ смыслѣ, что они имѣютъ это право въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ которыхъ частныя лица его не имѣютъ. Но разница здѣсь исключительно въ степени; конструкція же этихъ правъ всегда одна и та-же. Относительно всѣхъ случаевъ этого рода можно установить слѣдующія общія положенія:

1) Цѣлью непосредственныхъ мѣръ принужденія можетъ быть или предупрежденіе непосредственно предстоящаго преступнаго дѣянія, либо пресѣченіе его совершенія, либо представленіе въ судъ преступника, или предупрежденіе нарушенія общественнаго мира (king's peace), либо пресѣченіе такого нарушенія; иначе говоря, непосредственное принужденіе допускается исключительно тогда, когда по самому существу дѣла принужденіе должно предшествовать судебному разбирательству и даетъ суду вообще только возможность дѣйствовать.

2) Ни въ какомъ случаѣ полиціи не предоставляется права примѣнять какія либо опредѣленныя мѣры насилія; но какъ полиція, такъ и частныя лица могутъ и должны примѣнять для достиженія той цѣли, для которой право самоуправства имъ предоставлено закономъ, *всѣ абсолютно-необходимыя мѣры*, ни больше, ни меньше; необходимость эта опредѣляется объективными условіями.

3) Такъ какъ, по общему правилу, всякое насиліе безъ суда, отъ кого бы оно ни исходило, является незаконнымъ, то отсутствіе объективныхъ условій, при которыхъ данному лицу предоставлено право принуж-

денія или отсутствіе объективной необходимости въ мѣрахъ принужденія, имъ принятыхъ, во первыхъ, автоматически превращаетъ его дѣйствіе въ гражданско-правовой деликтъ, такъ наз. trespass, самоуправство: имущественное—onlands and goods или личное—on the person [1]) а также въ соотвѣтствующее преступное дѣяніе: отъ простого нападенія (assault) до умышленнаго убійства (murder), а, во вторыхъ, даетъ лицу, противъ котораго такое незаконное принужденіе направлено, право самообороны [2]).

Каждый англичанинъ имѣетъ право и обязанность принять всѣ необходимыя мѣры для предупрежденія или пресѣченія совершенія преступленія (felony) [3]) [4]), каждый англичанинъ имѣетъ право задержать человѣка, совершающаго преступленіе [5]) или нарушеніе мира [6]), или человѣка, о которомъ онъ имѣетъ разумныя основанія полагать, что онъ совершилъ преступленіе, если только преступленіе, въ которомъ онъ подозрѣваетъ данное лицо, вообще было дѣйствительно совершено [7]), или человѣка, покушающагося совершить преступленіе, если покушеніе сопровождается насиліемъ [8]); каждый англичанинъ имѣетъ право задержать «подозрительную личность» (suspected person) или «извѣстнаго вора» (reputed thief), находящагося въ публичномъ мѣстѣ съ цѣлью совершить преступленіе [9]), или лицо, совершающее въ его присутствіи преступное дѣяніе, предусмотрѣнное актомъ о грабежѣ [10]), или преступное дѣяніе противъ общественной нравственности, предусмотрѣнное актомъ о бродягахъ [11]), или лицо, находящееся въ домѣ или на крышѣ дома, съ цѣлью совершить какое-либо преступное дѣяніе; въ ночное время каждый

---

[1]) Haycraft, p. 125.
[2]) См. Hatschek, l. c. II, S. 539.
[3]) Въ дальнѣйшемъ «преступленіе» всегда означаетъ felony, въ отличіе отъ misdemeanour (проступка).
[4]) Норма common law, Haycraft, p. 13, 52.
[5]) Такъ-же. Ibid., p. 12.
[6]) Такъ-же. Ibid., p. 13.
[7]) Такъ-же. Ibid., p. 12.
[8]) Такъ-же. Ibid., p. 13.
[9]) Vagrant Act. Ibid., p. 17.
[10]) Larceny Act. Ibid., p. 19.
[11]) Vagrant Act. Ibid., p. 28.

англичанинъ имѣетъ, кромѣ того, право задержать всякое лицо, совершающее въ его присутствіи какое-либо преступное дѣяніе, подсудное присяжнымъ засѣдателямъ (indictable offence[1]), или лицо, покушающееся на преступленіе[2]), или переодѣвшееся или имѣющее при себѣ воровской инструментъ, съ цѣлью совершить преступленіе[3]). Полицейскіе несомнѣнно имѣютъ болѣе широкія права. Такъ, что касается однихъ только преступленій (felonies), то констэбль имѣетъ право задержать всякое лицо, о которомъ онъ имѣетъ разумныя основанія полагать, что оно совершило преступленіе, хотя бы, какъ впослѣдствіи окажется, на самомъ дѣлѣ то преступленіе, въ которомъ констэбль подозрѣваетъ данное лицо, вообще не было совершено[4]); въ ночное время всякое лицо, находящееся въ публичномъ мѣстѣ, о которомъ онъ имѣетъ разумныя основанія полагать, что оно собирается совершить преступленіе, предусмотрѣнное актомъ о грабежѣ[5]) или актомъ о посягательствахъ противъ личности[6]). И въ области проступковъ (misdemeanours), констэбли имѣютъ право ареста въ рядѣ случаевъ, въ которыхъ частныя лица этого права не имѣютъ[7]). Но нужно имѣть въ виду, что такія болѣе широкія права принадлежатъ не только полицейскимъ, но и разнымъ категоріямъ лицъ, состоящихъ въ какихъ либо особыхъ отношеніяхъ съ преступникомъ или объектомъ преступнаго дѣянія, напр. желѣзнодорожнымъ служащимъ[8]), капитанамъ кораблей[9]), содержателямъ ломбардовъ[10]), наконецъ, потерпѣвшимъ[11]). Далѣе, конструкція права[12]) всегда одна и та-же: требуется или дѣй-

---

1) Законъ 14 и 15 Vict., c. 19. Ibid., p. 16.
2) Норма common law. Ibid., p. 13.
3) Larceny Act. Ibid., p. 20.
4) Норма common law. Ibid., p. 12.
5) Larceny Act. Ibid., p. 21.
6) Offences against the person Act. Ibid., p. 23.
7) Ibid., pp. 24, 26, 30, 31, 34, 35—36, 37, 38, 42, 44.
8) Ibid., p. 35—36.
9) Ibid., p. 24—25.
10) Ibid., p. 22.
11) Ibid., p.p. 24, 26, 27—28, 31, 37, 38.
12) Относительно отсутствія въ Англіи особаго понятія полицейскаго ареста и однороднаго юридическаго характера всякаго ареста безъ судейскаго warrant'а ср.: П. И. Люблинскій, Свобода личности въ уголовномъ процессѣ, стр. 83.

ствительное совершеніе преступнаго дѣянія даннымъ лицомъ или, по крайней мѣрѣ, разумныя основанія предполагать, что оно совершило, либо собирается совершить таковое. Мѣры насилія опредѣляются разумной необходимостью ихъ для предупрежденія совершенія преступнаго дѣянія или задержанія разумно подозрѣваемаго лица; если дѣло идетъ о преступленіи (felony), могутъ быть приняты всѣ необходимыя мѣры, вплоть до взлома дверей дома и убійства [1]). Задержанный долженъ быть въ возможно ближайшее время представленъ суду [2]). И разумность подозрѣнія и необходимость мѣры насилія суть понятія объективныя, вопросы факта. Слѣдовательно, если прибѣгнувшее къ такимъ мѣрамъ, частное или должностное, лицо будетъ привлечено къ гражданской (за такъ назыв. незаконное заключеніе—false imprisonment) или къ уголовной отвѣтственности [3]), эти вопросы, какъ и всѣ вопросы факта, будутъ разрѣшены присяжными засѣдателями.

Еще проще положенія англійскаго права относительно мѣръ принужденія при подавленіи нарушенія мира. Каждый лойяльный гражданинъ можетъ и долженъ принять всѣ необходимыя мѣры для предупрежденія или пресѣченія нарушенія мира, *но не болѣе* [4]); въ этомъ отношеніи ни полиція, ни войска не имѣютъ ни на іоту болѣе обширныхъ правъ, чѣмъ частныя лица [5]). Но, конечно, *обязанность* полицейскихъ принять такія мѣры является квалифицированной, такъ какъ полиція именно для этого и существуетъ или, какъ выражаются англичане, «потому что имъ за это платятъ» [6]). Нарушеніе мира можетъ заключаться въ самыхъ разнообразныхъ явленіяхъ: и въ уличной дракѣ («хотя-бы», какъ предупредительно замѣчаютъ англичане, «всѣ участвующіе въ ней были согласны на

---

1) См. Ibid., p. 51, 52. Дайси, ук. соч., стр. 526—528.

2) Haycraft, p. 54.

3) См. классическое изложеніе Дайси, ук. соч. стр. 234 и сл.

4) Дайси, ук. соч., стр. 329, 526, 644. Bodkin, The law relating to riots, 1889, p. 93—96.

5) Дайси, ук. соч., стр. 330. Правда (какъ увидимъ ниже), особыя права принадлежатъ мировымъ судьямъ. Но эти права относятся къ организаціи подавленія безпорядковъ, а не къ объему конкретныхъ мѣръ насилія.

6) Haycraft, l. c., p. 112.

то, чтобы она происходила» [1]), и въ вооруженномъ возстанiи. Въ томъ и въ другомъ случаѣ необходимыя мѣры будутъ, разумѣется, различны; но принципъ всегда одинъ и тотъ-же. Этотъ общiй принципъ проходитъ красной нитью и черезъ спецiальныя положенiя, выработанныя англiйской практикой и доктриной относительно подавленiя нарушенiй мира, производимыхъ дѣйствiями толпы.

Незаконное собранiе (unlawful assembly) есть такое собранiе 3-хъ или болѣе лицъ, съ общей цѣлью, которое возбуждаетъ разумное опасенiе, что отъ него произойдетъ нарушенiе мира [2]). Опасенiе должно быть разумнымъ: собранiе должно быть такое, что можетъ возбудить опасенiе не только у какого-нибудь труса, но у «твердыхъ и смѣлыхъ людей» [3]). Безпорядокъ (riot) есть собранiе трехъ или болѣе лицъ, совершающихъ для достиженiя общей цѣли дѣйствiя, нарушающiя миръ [4]). Для разгона незаконнаго собранiя, т. е. для предупрежденiя нарушенiя мира или для подавленiя безпорядковъ, т. е. для пресѣченiя нарушенiя мира, всякiй гражданинъ (и полицейскiе въ томъ числѣ [5]) имѣетъ право принять всѣ необходимыя мѣры [6]). Руководство при этомъ принадлежитъ мировому судьѣ: онъ распоряжается дѣйствiями полицiи [7]), назначаетъ спецiальныхъ констэблей [8]), вызываетъ въ случаѣ надобности милицiю и войска [9]). Зато онъ и отвѣчаетъ, какъ за поврежденiя лицъ или

---

[1]) Ibid., p. 14.

[2]) Мы, разумѣется, не пытаемся дать здѣсь настоящее юридическое опредѣленiе этого понятiя, затрудняющаго и величайшихъ англiйскихъ авторитетовъ. См. различныя опредѣленiя, собранныя у Bodkin, l. c., p. 1—8. Изъ этихъ опредѣленiй мы взяли лишь наиболѣе безспорные элементы: «общую цѣль» и «terror populi».

[3]) Дайси, ук. соч., стр. 540. В. Ѳ. Матвѣевъ, «Право публичныхъ собранiй», 1909, стр. 339.

[4]) См. Bodkin, l. c., p. 21—24.

[5]) Haycraft, l. c., p. 112. Но, безъ сомнѣнiя, болѣе широкое право задержанiя, принадлежащее полицейскимъ (см. выше), фактически значительно увеличиваетъ находящiяся въ ихъ рукахъ средства борьбы съ незаконными собранiями и безпорядками, что и имѣетъ въ виду, какъ видно изъ его дальнѣйшаго изложенiя, Бодкинъ, говоря о болѣе широкихъ правахъ полицiи. l. c., p. 103 seq.

[6]) Haycraft, l. c., p. 113, Bodkin, p. 97 seq.

[7]) Haycraft, p. 112.

[8]) Bodkin, p. 103, seq.

[9]) Haycraft, p. 109, 110.

имущества, происшедшія вслѣдствіе его трусости или недостаточной энергіи, такъ и за неоправдываемую обстоятельствами строгость. «Но», говоритъ Гэйкрафтъ, «предполагается, что мировой судья отличается твердостью, здравымъ смысломъ и гуманностью и что въ рѣшительную минуту онъ обнаружитъ эти качества» [1]). Въ присутствіи мирового судьи, всѣ исполняютъ его законныя приказанія [2]), но и въ отсутствіи его всякій гражданинъ, а равно полицейскій или солдатъ, можетъ и долженъ на свой страхъ и рискъ заботиться о предупрежденіи или пресѣченіи нарушенія мира [3]). Въ частности, регулярныя войска дѣйствуютъ по указаніямъ мирового судьи; но это не освобождаетъ ихъ отъ обязанности дѣйствовать, въ случаѣ крайней необходимости, самостоятельно [4]). Права войскъ тѣ-же, что и права каждаго гражданина [5]). Каждый офицеръ и каждый солдатъ индивидуально отвѣчаетъ за свои дѣйствія передъ общимъ судомъ и не можетъ ссылаться на распоряженія начальства [6]).

Въ случаѣ riot'a мировой судья или шерифъ оглашаетъ установленную закономъ прокламацію («читаетъ Riot Akt»). Прокламація эта имѣетъ то значеніе, что 12 или болѣе лицъ, не разошедшихся по прошествіи часа послѣ ея оглашенія, признаются совершающими преступленіе (felony). Разгоняющіе или арестующіе такихъ лицъ мировые судьи, шерифы, мэры, полицейскіе и лица, имъ помогающія, освобождаются отъ отвѣтственности за поврежденія или смерть, причиненныя этимъ преступникамъ, вслѣдствіе сопротивленія ихъ разгону или аресту (ст. 3 Riot Act). Но уже на основаніи common law, для пресѣченія фелоніи или задер-

---

1) Ibid., p. 112.
2) Haycraft, p. 109. Bodkin, p. 99.
3) Haycraft, p. 113. Bodkin, p. 98.
4) Ibid., p. 116 seg.
5) Ibid., p. 120. Дайси, ук. соч., стр. 330, 565 и сл.
6) Тамъ-же, стр. 344. «Такимъ образомъ, положеніе солдата, какъ въ теоріи, такъ и на практикѣ, очень затруднительно. Онъ можетъ быть разстрѣлянъ по приговору военнаго суда, если ослушается приказанія, и повѣшенъ по приговору судьи и присяжныхъ, если исполнитъ его». (Тамъ-же, стр. 345). Вопросъ этотъ не можетъ считаться окончательно рѣшеннымъ: см. Дайси, стр. 346 и сл.

жанія виновныхъ въ таковой лицъ, а, слѣдовательно, и для разсѣянія или арестованія участниковъ безпорядковъ, дѣйствія которыхъ, вслѣдствіе оглашенія прокламаціи или по другой причинѣ, приняли характеръ фелоніи, всякое лицо имѣетъ право принять всѣ необходимыя мѣры, вплоть до убійства [1]). Поэтому, опредѣлительное постановленіе ст. 3 представляется, собственно, говоря, излишнимъ [2]).

Что такое «необходимая мѣра»? «Если дѣло было не страшно (if it was a slight matter)», говоритъ судья Литтльдаль, «то мировой судья съ двумя-тремя констэблями могъ бы сразу добиться, чтобы публика разошлась...; но могутъ быть случаи, когда мировой судья долженъ примѣнить силу для разгона собранія. Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, все зависитъ отъ обстоятельствъ дѣла; и въ каждомъ случаѣ, вы (присяжные засѣдатели) должны сказать, оправдывали-ли обстоятельства употребленіе тѣхъ средствъ, къ которымъ прибѣгли мировые судьи. Если митингъ, о которомъ сейчасъ идетъ рѣчь, являлся незаконнымъ собраніемъ, то мировые судьи были обязаны разогнать его; и въ такомъ случаѣ вы должны разсмотрѣть, примѣнили ли мировые судьи болѣе жестокія средства, чѣмъ то было необходимо для разгона собранія» [3]). Слова эти сказаны по дѣлу, въ которомъ обвиняемыми были не мировые судьи и не полицейскіе, а, наоборотъ, участники собранія, обвинявшіеся въ нанесеніи ранъ полицейскимъ, разгонявшимъ собраніе [4]). И вотъ судья указываетъ, что для разрѣшенія вопроса о виновности этихъ лицъ, присяжные должны не только установить, являлось ли собраніе незаконнымъ, но и разрѣшить вопросъ о томъ, являлись ли мѣры, принятыя администраціей, необходимыми для разгона собранія. Иначе говоря, даже участники незаконнаго собранія имѣютъ право самообороны по отношенію къ разгоняющимъ, если послѣдніе прибѣгаютъ къ мѣрамъ насилія, не абсолютно необходимымъ. Съ

---

1) Bodkin, l. c., p. 96, 122.
2) Ibid., p. 89.
3) Haycraft, p. 108.
4) В. Θ. Матвѣевъ, ук. соч., стр. 344.

другой стороны, всегда возможно привлеченіе къ отвѣтственности самихъ должностныхъ лицъ [1]). Это послѣднее обстоятельство упускаютъ изъ виду писатели, какъ Гатчекъ [2]) и В. Ѳ. Матвѣевъ [3]), которымъ представляется, что полиціи предоставлено усмотрѣніе въ отношеніи мѣръ роспуска незаконныхъ собраній. Но уже изъ приведенныхъ словъ Литтльдаля, которыя цитируются и самимъ-же г. Матвѣевымъ [4]), явствуетъ, что ни о какомъ усмотрѣніи, ни о какихъ, по выраженію его, «широкихъ полномочіяхъ» не можетъ быть и рѣчи. Не субъективное мнѣніе даннаго должностного лица о необходимости данной мѣры, а объективная наличность таковой необходимости, даетъ ему право принять эту мѣру [5]); это есть вопросъ факта, и, если, вслѣдствіе самой неопредѣленности этого понятія, здѣсь можно говорить о какомъ-либо произволѣ, то не объ усмотрѣніи разгоняющаго собраніе чиновника, а объ усмотрѣніи тѣхъ присяжныхъ засѣдателей, которые будутъ судить этого чиновника. Съ другой стороны, нельзя забывать, что мировой судья или полицейскій, *не принявшій* необходимыхъ мѣръ для предупрежденія или пресѣченія нарушенія мира, является отвѣтственнымъ, дѣйствительно, больше, чѣмъ другіе граждане. Такимъ образомъ, если признать, что понятіе «необходимой мѣры» дѣйствительно довольно неопредѣленное, то о «широкихъ полномочіяхъ» англійской полиціи можно говорить лишь въ каламбурномъ смыслѣ полномочія человѣка, находящагося между двухъ огней, броситься въ ту или въ другую сторону.

На это печальное положеніе англійскихъ властей при безпорядкахъ, expressis verbis указываетъ въ дру-

---

1) Нельзя забывать, что обвинителемъ въ Англіи по уголовному дѣлу можетъ выступить каждый гражданинъ.

2) Engl. Staatsrecht, II, S. 538.

3) Указ. соч., стр. 344.

4) И даже какъ-бы въ подтвержденіе своего взгляда (Тамъ-же, стр. 344—345).

5) Иное пониманіе привело бы къ абсурду, такъ какъ право принять всѣ необходимыя мѣры для разгона незаконнаго собранія принадлежитъ и каждому частному лицу (см. выше); если бы вопросъ о необходимости конкретной мѣры рѣшался усмотрѣніемъ лица, ее принимающаго, то это привело бы къ узаконенію гражданской войны.

гомъ резюме тотъ-же Литтльдаль: «Всякое лицо, обязанное подавлять безпорядки, мировой ли онъ судья или полицейскій, находится въ очень затруднительномъ положеніи: если своими дѣйствіями онъ причинитъ кому либо смерть, онъ можетъ быть обвиненъ въ убійствѣ; если же онъ будетъ бездѣйствовать, то онъ можетъ быть обвиненъ въ бездѣйствіи власти; поэтому онъ долженъ попасть на точную линію своего долга; какъ трудно найти эту точную линію, это вы разсмотрите; но какъ бы это ни было трудно, онъ долженъ исполнить свой долгъ... Если бы люди не были вынуждены дѣйствовать по закону, то наступилъ бы конецъ общества» [1]). И все это не одна теорія. Преступное бездѣйствіе лордъ-мэра Кеннета во время грандіознаго анти-католическаго погрома 1780 г. (такъ назыв. Gordon riots) приписывалось отчасти страху, который нагнала на англійскую администрацію печальная судьба мирового судьи Джильгэма, подавившаго вооруженной силой безпорядки 10 мая 1768 г., связанные съ дѣломъ Вилькса, и обвиненнаго въ умышленномъ убійствѣ [2]). Но этотъ прецедентъ не повліялъ на рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей: Кеннетъ былъ осужденъ и приговоренъ къ штрафу въ 1000 фунтовъ [3]).

---

[1]) Bodkin p. 138.

[2]) Кромѣ Джильгэма, одинъ солдатъ также подвергся суду, но былъ оправданъ. «Мировые судьи», говорилъ извѣстный докторъ Джонсонъ, «боятся звать войска, опасаясь висѣлицы, а войска не являются, опасаясь слѣпого бѣшенства присяжныхъ засѣдателей изъ народа». Bodkin, l. c., p. 133, note d.

[3]) Для объясненія рѣдкости административныхъ злоупотребленій въ Англіи, въ области права собраній, г. Матвѣеву не было надобности призывать на помощь ни такой отдаленной первопричины, какъ «политическое самосознаніе націи» (ук. соч., стр. 348), ни политической отвѣтственности министерства (тамъ-же, ст. 344). Не отрицая значенія парламентарнаго образа правленія, въ смыслѣ обезпеченія уваженія правительства къ правамъ населенія вообще, нельзя не указать, что въ данномъ случаѣ, эта «послѣдняя гарантія» (по выраженію г. Матвѣева) далеко отступаетъ передъ гораздо болѣе простой и сильной гарантіей,—судебной отвѣтственностью должностныхъ лицъ. Съ одной стороны, министерство далеко не всегда въ состояніи непосредственно распоряжаться дѣйствіями полиціи, по той простой причинѣ, что полиція, кромѣ лондонскаго столичнаго участка (Metropolitan police district) и Ирландіи, находится въ завѣдываніи вовсе не центральнаго правительства, а учрежденій мѣстнаго самоуправленія и отчасти мировыхъ судей. Еще менѣе возможно для министерства «командовать» по усмотрѣнію мировыми судьями и мэрами городовъ. Но и независимо отъ этого, надо полагать, что опасеніе уплатить убытки, опредѣляемые усмотрѣніемъ присяжныхъ засѣдателей, по иску потерпѣв-

Если кто-либо «объявляетъ королю войну» (levy the war against the king), т. е. въ случаѣ вооруженной революціи, или въ случаѣ вторженія иностранныхъ войскъ, на первый планъ фактически, разумѣется, выступаетъ центральное правительство и его армія, такъ какъ только оно имѣетъ достаточно средствъ и силъ, чтобы побѣдить непріятеля или подавить вооруженное возстаніе. Но даже для этого послѣдняго и крайняго случая государственной жизни, англійское право не знаетъ никакихъ особыхъ мѣръ административнаго принужденія. Военное положеніе (martial law) въ Англіи—литературный терминъ, означающій только то, что бываютъ такіе случаи нарушенія мира, въ которыхъ необходимыми могутъ оказаться мѣры, неслыханныя въ обыкновенное время. По существу дѣла, это «право военнаго времени» есть просто одинъ изъ случаевъ примѣненія все того-же права каждаго лояльнаго гражданина принимать всѣ строго-необходимыя мѣры для предупрежденія или пресѣченія нарушеній мира. «Право военнаго времени», говоритъ Дайси, «является на свѣтъ въ періоды нашествій или возмущеній въ такое время, въ такомъ мѣстѣ, и постольку, поскольку королевскій миръ не можетъ быть сохраненъ обыкновенными средствами, и обязано своимъ существованіемъ неотложной и властной необходимости. Это право охранять миръ примѣненіемъ какой угодно степени силы, строго необходимой для этой цѣли, иногда называется прерогативой короны, но правильнѣе называть его не только правомъ, обязательно принадлежащимъ коронѣ, но также полномочіемъ, правомъ или обязанностью, принадлежащимъ каждому лояльному гражданину или возложеннымъ на него —охранять или возстановлять королевскій миръ въ случаѣ вторженія, возмущенія и вообще вооруженнаго сопротивленія закону, примѣненіемъ такой степени силы, какая окажется потребною

шихъ, а тѣмъ болѣе опасеніе пойти въ тюрьму, а то и на висѣлицу, по обвиненію, возбужденному первымъ встрѣчнымъ, оказываетъ несравненно большее вліяніе на англійскихъ администраторовъ, нежели ожиданіе какихъ бы то ни было непріятностей «сверху», изъ заоблачныхъ сферъ парламентской политики.

для сохраненія или возстановленія мира» [1]. «Принципъ, опредѣляющій предѣлы законовъ военнаго времени», говоритъ онъ далѣе, «есть тотъ-же принципъ, который опредѣляетъ права и обязанности судей, констэблей и вообще лойяльныхъ гражданъ, когда они призваны разсѣять незаконное собраніе или подавить бунтъ. Безъ сомнѣнія, степень и предѣлы власти, принадлежащей военачальнику, когда онъ сопротивляется наступающему врагу, гораздо больше, чѣмъ степень и предѣлы власти, принадлежащей мэру, судьѣ или констэблю, когда они призваны возстановить миръ въ городѣ, взволнованномъ бунтомъ; но власть, хотя и разнящаяся въ степени, имѣетъ ту-же цѣль и тотъ-же источникъ. Она осуществляется для охраны королевскаго мира; она оправдывается необходимостью» [2]. Даже военные суды и казни безъ суда (что съ точки зрѣнія англійскаго права то-же самое) могутъ быть въ извѣстныхъ случаяхъ оправданы, какъ абсолютно необходимыя для возстановленія мира мѣры [3]. Но объективная необходимость каждой мѣры, принятой въ силу права военнаго времени, можетъ и должна быть разсмотрѣна судомъ, какъ только дѣятельность законныхъ судовъ возстановится и кто-либо привлечетъ виновниковъ этихъ мѣръ къ гражданской или уголовной отвѣтственности [4]. Нельзя и здѣсь не обратить вниманія на «обоюдоострое» положеніе должностныхъ лицъ, такъ какъ гражданскіе и военные чины, на обязанности которыхъ лежало возстановленіе мира и которые *не приняли* всѣхъ необходимыхъ къ тому мѣръ, также подвергаются отвѣтственности [5].

---

[1]) «Основы государственнаго права Англіи», русск. перев., стр. 643.

[2]) Тамъ-же, стр. 651.

[3]) Тамъ-же, стр. 647, 648, 649.

[4]) «Но даже и относительно этого рода военнаго права слѣдуетъ всегда помнить, что вопросъ, была ли употребленная въ дѣло сила необходимой или излишней (особенно въ случаѣ, если произошла чья-либо смерть), рѣшается окончательно судьей и присяжными, и что оцѣнка того, что можетъ считаться необходимой силой,—оцѣнка, устанавливаемая судьей и присяжными, засѣдающими спокойно и въ безопасности послѣ усмиренія бунта, можетъ значительно отличаться отъ мнѣнія генерала или чиновника, который окруженъ вооруженными бунтовщиками и знаетъ, что черезъ минуту возмущеніе можетъ превратиться въ ужасный бунтъ, и что въ случаѣ, если этотъ бунтъ не будетъ подавленъ, онъ вызоветъ настоящую революцію». (Тамъ-же, стр. 332).

[5]) Тамъ-же, стр. 330, 652, 660.

Такимъ образомъ и здѣсь опять-таки все сводится въ концѣ концовъ къ усмотрѣнію присяжныхъ засѣдателей [1]). Право и обязанность должностныхъ лицъ въ Англіи примѣнять въ извѣстныхъ случаяхъ непосредственныя мѣры принужденія, ставитъ ихъ въ положеніе, которое можетъ быть охарактеризовано словами: «перевернешься — бьютъ, недовернешься — бьютъ», и едва-ли не болѣе опасно для нихъ самихъ, чѣмъ для свободы гражданъ.

Чѣмъ болѣе растетъ матеріальное могущество государства, чѣмъ болѣе увеличиваются его соціальныя обязанности, а съ тѣмъ вмѣстѣ и его полномочія, тѣмъ большее значеніе пріобрѣтаетъ вопросъ о созданіи гарантій противъ злоупотребленія этимъ могуществомъ, противъ превышенія этихъ полномочій. Среди этихъ гарантій, далеко не послѣднее мѣсто предназначено гарантіямъ судебнымъ.

Вопросъ о путяхъ и средствахъ судебнаго *возстановленія* нарушенныхъ публичныхъ правъ гражданъ, давно уже обратилъ на себя вниманіе. Въ этомъ отношеніи, въ передовыхъ государствахъ континента, многое—быть можетъ самое важное—уже сдѣлано. Дѣло будущаго--усовершенствовать организацію контролирующихъ дѣйствія администраціи судовъ, расширить ихъ полномочія, расширить право административнаго иска.

Цѣль настоящей статьи указать на другую, не менѣе важную задачу, хотя она едва только намѣчается. Эта задача состоитъ въ созданіи въ публичномъ правѣ того, что давнымъ давно создано въ правѣ частномъ: въ перенесеніи въ публичное право принципа судебной провѣрки всякихъ притязаній, какъ необходимаго условія принудительнаго ихъ осуществленія, въ устраненіи

[1]) Конечно, парламентъ можетъ принять такъ называемый «актъ о снятіи отвѣтственности» (См. тамъ-же, стр. 657), но такъ какъ это право парламента основано на неограниченной его власти, и такъ какъ никогда нельзя навѣрное предвидѣть, заблагоразсудится-ли парламенту примѣнить въ данномъ случаѣ это право «узаконять поступки, бывшіе незаконными при ихъ совершеніи» (тамъ-же, стр. 58), то едва ли эта возможность можетъ имѣть какое-либо значеніе для юридической оцѣнки права военнаго времени.

по возможности внѣсудебнаго самоуправства, обильнаго источника правонарушеній. И теоретическія соображенія и наблюденіе надъ фактами даютъ основаніе утверждать, что слѣдуетъ ожидать развитія административнаго права именно въ этомъ направленіи. Мы видѣли, что усиленіе господства права въ соціальныхъ отношеніяхъ выражается между прочимъ въ замѣнѣ внѣсудебнаго самоуправства судебнымъ порядкомъ принужденія. Мы видѣли, что и частное право пережило эпоху самоуправства. И если усиленіе господства права въ частныхъ отношеніяхъ устранило самоуправство частное, то не та же ли судьба должна постигнуть самоуправство административное, когда и публичныя отношенія въ той же мѣрѣ подчинятся этому господству?

Утвержденіе, что административное самоуправство должно будетъ уступить мѣсто исковому порядку, уже было высказано въ литературѣ. Въ сочиненіи, появившемся въ 1884 г. [1]), Leuthold указываетъ на то, что публичное право прошло уже періодъ династически-патримоніальнаго государства, затѣмъ періодъ государства полицейскаго, въ которомъ администрація должна содѣйствовать общему благу, дѣйствуя по правиламъ цѣлесообразности, но внѣ какихъ бы то ни было юридическихъ рамокъ,—періоды, въ которыхъ правовой характеръ публичныхъ отношеній еще вообще не сознается; наконецъ, начальный періодъ государства правового, въ которомъ права администраціи уже ограничиваются закономъ, но судебнаго контроля за дѣйствительнымъ соблюденіемъ этого закона еще вовсе не существуетъ (S. 427—428). И вотъ мы въ новомъ періодѣ: судебный контроль надъ дѣйствіями администраціи уже есть, но это контроль несовершенный, потому что онъ только послѣдующій (S. 429) Въ рукахъ администраціи все еще остается право самоуправства (Selbsthilfe), и обращеніе къ суду является лишь чрезвычайнымъ средствомъ обжалованія. Требованія администраціи должны быть основаны на законѣ, на пра-

1) «Oeffentliches Interesse und öffentliche Klage», Annalen des deutschen Reichs für Gesetzgebung u. s. w., 1884.

вовомъ титулѣ, но «имѣется ли на самомъ дѣлѣ такой титулъ и въ какомъ объемѣ, это по дѣйствующему праву односторонне рѣшаетъ администрація, т. е. самъ же управомоченный, и только, по скольку введенъ судебный контроль надъ администраціей, частное лицо, къ которому предъявлено требованіе, можетъ впослѣдствіи добиться исправленія мнѣнія администраціи». Но нужно пойти дальше, нужно сдѣлать послѣдній выводъ (die letzte Konsequenz ziehen) и ввести принципъ осуществленія требованій администраціи къ частнымъ лицамъ путемъ иска (das Klagprinzip oder der Klagzwang für Ansprüche der öffentlichen Verwaltung). При этомъ порядкѣ судебный контроль надъ администраціей станетъ гораздо интенсивнѣе. «Если,—а для насъ это не подлежитъ сомнѣнію,—принципъ иска въ административныхъ спорахъ о правѣ войдетъ въ положительное право, то власть, въ случаѣ спора, съ самаго начала должна будетъ обосновать свое требованіе передъ административнымъ судьей, т. е. должна будетъ привести тѣ фактическія обстоятельства, изъ которыхъ, на основаніи подлежащей нормы, являющейся правовымъ титуломъ, вытекаетъ ея требованіе» (S. 435).

Мнѣніе свое о приближеніи этой новой эры, Лейтгольдъ основываетъ съ одной стороны на аналогіи съ другой частью публичнаго права, въ широкомъ смыслѣ, съ правомъ уголовнымъ: функція наказанія уже въ настоящее время осуществляется государствомъ путемъ публичнаго иска въ судѣ. Въ видѣ же прямого доказательства, онъ приводитъ вышеуказанные случаи изъ германскаго промышленнаго законодательства (S. 432). Введеніе искового порядка осуществленія требованій государства къ частнымъ лицамъ не противорѣчитъ матеріальному характеру публично-правовыхъ нормъ (S. 431). Отъ этого нельзя ожидать и переобремененія судовъ, такъ какъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ законныя требованія администраціи и при этомъ порядкѣ будутъ выполняться добровольно,—точно такъ же, какъ громадное большинство частныхъ споровъ разрѣшается «мирно», безъ всякаго суда,—и прибѣгать къ иску администраціи придется относительно рѣдко (S. 438). Если же есть

случаи, въ которыхъ самоуправство администраціи диктуется самой природой вещей, то эти случаи слѣдуетъ разсматривать и регулировать, какъ необходимыя исключенія изъ общаго принципа,—точно такъ-же, какъ современное право допускаетъ въ извѣстныхъ узкихъ предѣлахъ самоуправство частныхъ лицъ.

Теорія Лейтгольда не встрѣтила надлежащаго вниманія со стороны германской науки. Спустя 11 лѣтъ О. Майеръ въ своемъ знаменитомъ курсѣ вскользь, въ примѣчаніи, упоминаетъ объ этой «утопіи» [1]). А между тѣмъ утопическаго тутъ ровно ничего нѣтъ. Только, къ сожалѣнію, Лейтгольдъ привелъ слишкомъ незначительный и поэтому малоубѣдительный фактическій матеріалъ. Онъ не обратилъ вниманія на тотъ порядокъ присоединенія публично-правового требованія администраціи къ уголовному обвиненію, путемъ котораго область административнаго самоуправства дѣйствительно шагъ за шагомъ съуживается. Но, самое главное,—ему осталось неизвѣстнымъ, что предсказанный имъ порядокъ уже цѣликомъ существуетъ въ Англіи.

Мы видѣли, что административное самоуправство уже и въ настоящее время не единственный порядокъ принужденія въ публичномъ правѣ: въ цѣломъ рядѣ случаевъ, оно уже вытѣснено судебнымъ порядкомъ. Каждый дальнѣйшій шагъ на этомъ пути повышаетъ степень господства объективнаго права въ публичныхъ отношеніяхъ, степень охраны субъективныхъ публичныхъ правъ гражданъ. А поэтому, есть полное основаніе разсчитывать, что этотъ процессъ не остановится. И если о полномъ устраненіи непосредственнаго административнаго принужденія не приходится думать, то вполнѣ мыслимо ограниченіе его области, превращеніе его изъ общаго правила въ терпимое въ рѣдкихъ случаяхъ исключеніе, наконецъ, созданіе сильныхъ гарантій противъ злоупотребленій и въ этихъ узкихъ предѣлахъ. Что все это не пустыя фантазіи, доказываетъ примѣръ страны, гдѣ это уже сдѣлано. Не одинъ еще разъ придется континенту искать примѣра и науки у своей вѣковой учительницы.

---

[1]) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1895, I, S. 191, Anm. 6.

Система залоговыхъ правъ по проекту вотчиннаго устава [1].

Барона А. Фрейтагъ-Лоринговенъ.

1. Система германскаго и швейцарскаго уложеній.

Приступая къ ознакомленію съ системой залоговыхъ правъ, принятой нашимъ проектомъ вотчиннаго устава, окажется, можетъ быть, небезполезнымъ вспомнить предварительно о той системѣ, которая была положена въ основаніе нормировки залогового права новѣйшими и западными законодательствами. При этомъ, само собой разумѣется, нельзя выставлять a priori послѣднюю въ качествѣ примѣра, которомуредакціонная коммиссія по составленію гражданскаго уложенія непремѣнно должна была слѣдовать. Даже напротивъ, извѣстная доля самостоятельности была необходима уже въ виду того, что у насъ господствуютъ иныя юридическія и народнохозяйственныя условія, чѣмъ на Западѣ. Но и помимо того можно было бы привѣтствовать всякое проявленіе самостоятельнаго творчества въ этой области, въ которой едва ли уже сказано въ настоящее время послѣднее слово. Къ тому же, нельзя не считаться съ тѣмъ, что у нѣкоторыхъ русскихъ юристовъ, высказавшихся о залоговомъ правѣ германскаго уложенія [2]), проявляется довольно рѣзко отрицательное къ нему

---

[1]) Считаю пріятнымъ долгомъ выразить искреннюю признательность г.г. членамъ Государственной Думы О. А. Бракману и Р. Я. Эргардту, за снабженіе меня законодательными матеріалами о проектѣ вотчиннаго устава, имѣющимися, къ сожалѣнію, далеко не во всѣхъ библіотекахъ.

[2]) Кассо, Понятіе о залогѣ, стр. 188 сл., Лыкошинъ, Германское положеніе о вотчинныхъ книгахъ, Вѣстникъ права 1901, I, стр. 75, 76, 80. Иного воззрѣнія придерживается Базановъ, Происхожденіе современной ипотеки, стр. 416.

отношеніе, каковое, впрочемъ, какъ извѣстно, вообще преобладаетъ у насъ по отношенію ко всему германскому уложенію [1]). Такимъ образомъ, едва ли можно было ожидать, что редакціонная коммиссія пожелаетъ подражать редакторамъ германскаго уложенія. Послѣднее, правда, находилось, въ періодъ первоначальнаго составленія нашего проекта, еще въ подготовительной стадіи. Но редакціонная комиссія осталась, очевидно, довольна своей работой и послѣ того, какъ на мѣсто перваго проекта уложенія, который былъ использованъ при составленіи проекта вотчиннаго устава 1893 г., поступило само BGB. Ибо хотя фактъ его появленія былъ принятъ въ соображеніе и былъ отмѣченъ тѣмъ, что въ нашемъ проектѣ 1896 г. статьи цитировались уже не по Entwurf, а по BGB., то все же коммиссія не предприняла коренной переработки своего произведенія. Даже болѣе того, одинъ изъ ея членовъ [2]) высказался съ чувствомъ величайшаго удовлетворенія по поводу того, что нашъ проектъ не знаетъ въ области залогового права той громоздкости, неясности и излишней сложности, которыми страдаютъ, по его мнѣнію, германское уложеніе и германское же положеніе о вотчинныхъ книгахъ. Что же касается уложенія швейцарскаго, то оно, правда, цѣнится среди русскихъ юристовъ гораздо выше германскаго. Но оно, тѣмъ не менѣе, вовсе не было принято въ соображеніе составителями нашего проекта, хотя два проекта его, предварительный [3]) и проектъ Союзнаго Совѣта [4]), были обнародованы за нѣсколько лѣтъ не только до внесенія въ Государственную Думу окончательнаго проекта вотчиннаго устава, но и до составленія Особой Комиссіей проекта 1906 года.

---

[1]) Ср., напр., Дювернуа, Чтенія по гражд. праву I, §§ 10, 11, v. Petrazycki, Die Lehre vom Einkommen II, Anhang, Шершеневичъ, Учебникъ русскаго гражд. права, стр. 37 сл. См. также Кассо, l. c., стр. 187 сл.

[2]) Лыкошинъ въ указанной выше статьѣ. Ср. Гептнеръ, Прибавленіе къ проекту гражд. ул., Ж. М. Ю. 1906, V, стр. 333, Ж. О. К., стр. 2.

[3]) Schweizerisches Civilgesetzbuch, Vorentwurf, Bern 1900.

[4]) Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz, enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch, vom 28. Mai 1904.

Но если, поэтому, не приходилось ожидать, что проектъ вотчиннаго устава будетъ болѣе или менѣе несамостоятельной копіей съ западныхъ кодексовъ, если это даже, при извѣстныхъ условіяхъ, являлось нежелательнымъ, то все же твердую точку опоры для сужденія о достоинствахъ и недостаткахъ проекта можно найти только путемъ сравненія его съ указанными законодательными актами. Если они, можетъ быть, дѣйствительно не должны были служить примѣромъ для нашего законодательства, то они все же могутъ оказать пользу въ качествѣ объектовъ сравненія.

Обращаясь, первоначально, къ залоговому праву германскаго уложенія [1]), приходится констатировать, что оно, на первый взглядъ, поражаетъ изобиліемъ видовъ залогового права. Оно признаетъ не менѣе трехъ основныхъ видовъ, которые, въ свою очередь, распадаются еще на нѣсколько подвидовъ. И хотя едва ли можно отрицать правильность мнѣнія [2]), что законодательство должно, въ интересахъ оборота, предоставить заинтересованнымъ кругамъ на выборъ возможно большее число залоговыхъ правъ, дабы всѣ заслуживающія вниманія потребности были удовлетворены, то все же получается впечатлѣніе, что германское уложеніе пошло въ этомъ отношеніи слишкомъ далеко и что обиліе видовъ залогового права создаетъ громоздкую и неясную систему. Именно такое сужденіе и было, какъ упомянуто уже выше, высказано однимъ русскимъ юристомъ, къ тому-же членомъ редакціонной комиссіи по составленію гражданскаго уложенія [3]).

Однако, дѣло лишь въ первомъ впечатлѣніи. Если уяснить себѣ основной принципъ, на которомъ покоится система залоговыхъ правъ германскаго уложенія, то уже о неясности и излишней сложности едва ли приходится говорить. Она, напротивъ, оказывается, несмотря на свое богатство, вполнѣ стройною и настолько

---

[1]) Ср. Dernburg, Bürgerliches Recht III^4, §§ 206—247, Gierke, Deutsches Privatrecht II, §§ 157—168, Wolff, Sachenrecht, II, §§ 132—158. У нихъ же указана дальнѣйшая литература. Ср. также Базановъ, l. c., §§ 86—94.

[2]) Gierke, Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht, S. 368.

[3]) Лыкошинъ, l. c.

простою, насколько это позволяютъ условія современнаго поземельнаго оборота. При этомъ можно даже оставить въ сторонѣ то обстоятельство, что редакторы уложенія, до извѣстной степени, были принуждены дать мѣсто большому числу различныхъ формъ ипотеки, такъ какъ они должны были считаться съ весьма несходными между собой правовыми воззрѣніями и обычаями, господствовавшими въ различныхъ территоріяхъ Германіи [1]. Ибо безсистемность, хотя бы и вынужденная условіями жизни, все же оставалась бы безсистемностью и представляла бы собою, съ точки зрѣнія теоріи, недостатокъ. Между тѣмъ, такой безсистемности въ залоговомъ правѣ германскаго уложенія нѣтъ.

Весь вопросъ заключается, какъ уже было указано, въ выясненіи принципа, легшаго въ основаніе системы германскаго уложенія. А этотъ принципъ заключается въ томъ, что классификація различныхъ видовъ залогового права производится смотря по отношенію между требованіемъ, являющимся основаніемъ залогового права, и самимъ залоговымъ правомъ. И едва ли нуждается въ доказательствѣ утвержденіе, что этотъ принципъ единственно возможный съ юридической точки зрѣнія.

Согласно ему, на первомъ мѣстѣ стоитъ акцессорная ипотека (Sicherungshypothek) [2]): права вѣрителя изъ ипотеки находятся въ безусловной зависимости отъ обязательственнаго требованія и внесеніе въ вотчинную книгу не оказываетъ вліянія на правоотношеніе. Притомъ, акцессорность ипотеки основывается или на соглашеніи сторонъ, или же на предписаніи закона. А законъ требуетъ, чтобы ипотека была акцессорная въ трехъ случаяхъ: во-первыхъ, если обезпечивается требованіе изъ бумагъ на предъявителя или ордерныхъ, во-вторыхъ, если обезпечивается требованіе неопредѣленное по суммѣ или могущее возникнуть лишь въ будущемъ, и, наконецъ, въ-третьихъ, въ случаѣ прину-

---

[1]) Cp. Motive zum Entwurf eines BGB. III, S. 9 flg., 603 flg. и passim.

[2]) BGB. 1184—1190, ZPO. 866, 867, 932.—Терминомъ «акцессорная ипотека» не вполнѣ передается смыслъ нѣмецкаго слова «Sicherungshypothek». Но за отсутствіемъ болѣе подходящаго необходимо пользоваться имъ.

дительнаго залога на основанiи судебнаго рѣшенiя о взысканiи денежной суммы или судебнаго-же опредѣленiя объ обезпеченiи денежнаго иска [1]).

Вторымъ видомъ ипотеки, по германскому уложенiю, является ипотека оборотная (Verkehrshypothek) [2]). Она также устанавливается въ обезпеченiе обязательственнаго требованiя и сохраняетъ строго акцессорный характеръ, пока она остается въ рукахъ перваго вѣрителя. При переходѣ, однако, въ руки добросовѣстнаго прiобрѣтателя, она получаетъ самостоятельное значенiе. Публичная вѣра вотчинной книги простирается также и на требованiе. Требованiе изъ ипотеки прiобрѣтаетъ, такимъ образомъ, ордерный характеръ и возраженiя противъ личнаго требованiя не поражаютъ перваго, насколько они не внесены въ вотчинную книгу или въ залоговой актъ. Акцессорность ипотеки является, такимъ образомъ, фикцiей, лишь только произошла перемѣна въ лицѣ вѣрителя. Дѣйствительное-же значенiе сохраняется за нею только по отношенiю къ первоначальнымъ контрагентамъ.

Эта оборотная ипотека извѣстна германскому уложенiю какъ книжная (Buchhypothek) и какъ актовая (Briefhypothek). Нормальною формою считается, при этомъ, послѣдняя, но, по желанiю сторонъ, актъ можетъ быть не выданъ. По своей сущности и своему содержанiю однако, эти два подвида нисколько не отличаются другъ отъ друга.

Наконецъ, германское уложенiе знаетъ еще вотчинный долгъ (Grundschuld) [3]), который съ момента установленiя лишенъ акцессорнаго характера и независимъ отъ личнаго требованiя. Онъ представляетъ собою абстрактное обѣщанiе уплаты опредѣленной суммы денегъ изъ данной недвижимости. Нормальною его формою является также актовая. Но столь-же допустима форма книжная. Особымъ же подвидомъ вотчиннаго долга является рентный долгъ (Rentenschuld) [4]), сущность

---

1) Ср. также BGB. 648.
2) BGB. 1113—1184.
3) BGB. 1191—1198.
4) BGB. 1199—1203.

котораго состоитъ въ обремененіи недвижимости не капитальнымъ долгомъ, но рентою, которая должна быть уплачиваема въ опредѣленные сроки.

Изложенная только что система едва ли заслуживаетъ упрека въ неясности и излишней сложности. Она основывается на весьма простомъ и нисколько не сложномъ принципѣ и усвоеніе ея не представляетъ никакихъ затрудненій, если только выяснить себѣ, что рѣшающимъ моментомъ является отношеніе между требованіемъ и залоговымъ правомъ, т. е., единственно мыслимый критерій. И на основаніи его получается система, переходящая постепенно отъ акцессорной ипотеки къ оборотной, а отсюда къ вотчинному долгу. А если такую систему можно признать удовлетворительною съ юридической точки зрѣнія, то и съ точки зрѣнія народнаго хозяйства слѣдуетъ сказать, что при помощи ея всѣ желательныя цѣли являются достижимыми. Ибо если цѣнность недвижимости должна, съ одной стороны, служить обезпеченію денегъ, съ другой стороны—привлеченію денегъ [1], то, именно, указанныя три формы залоговаго права являются наиболѣе подходящими: акцессорная ипотека служитъ исключительно первой цѣли, вотчинный долгъ второй, а оборотная ипотека примѣнима въ тѣхъ нерѣдкихъ въ практической жизни случаяхъ, въ которыхъ имѣется на лицо комбинація обѣихъ цѣлей.

Такое сужденіе о системѣ германскаго уложенія является еще болѣе обоснованнымъ, если привлечь для сравненія уложеніе швейцарское, которое, въ общемъ, цѣнится вполнѣ основательно выше своего предшественника. Правда, система [2]) его вызываетъ, на первый взглядъ, впечатлѣніе, будто она гораздо проще и прозрачнѣе системы германскаго уложенія. Но это является, опять-таки, впечатлѣніемъ, вызваннымъ лишь первымъ взглядомъ. Оно обусловливается почти исключительно тѣмъ, что редакція перваго неизмѣримо удачнѣе ре-

---

[1]) Ср. Erläuterungen zum Vorentwurf des Schweizerischen ZGB. III, S. 182, 194 flg.

[2]) ZGB. 793—883. Небогатая пока еще литература указана у Wieland, Kommentar zum Schweizerischen ZGB., Das Sachenrecht.

дакціи второго. Что же касается сущности, то система обоихъ кодексовъ совершенно одна и та же. Ибо мы и здѣсь встрѣчаемся съ тѣми же тремя главными видами залогового права, которые имѣются въ BGB. А именно, Grundpfandverschreibung [1]) есть та же Sicherungshypothek, Schuldbrief [2]) соотвѣтствуетъ Verkehrshypothek, a Gült [3])—Grundschuld. Если же мы разсмотримъ эти различные виды въ отдѣльности, то, правда, окажется, что имѣются извѣстныя различія. Но вопросъ, которое изъ двухъ уложеній избрало при этомъ правильный путь, долженъ быть рѣшенъ далеко не во всѣхъ случаяхъ въ пользу швейцарскаго. Въ иныхъ отношеніяхъ, именно, преимущество, очевидно, на сторонѣ германскаго уложенія, а въ нѣкоторыхъ другихъ различіе обосновывается тѣмъ, что фактическія условія жизни и оборота въ Швейцаріи другія, чѣмъ въ Германіи.

Что касается ипотеки акцессорной, то швейцарское уложеніе не различаетъ, въ общемъ, между добровольнымъ и необходимымъ ея установленіемъ [4]). Оно, напротивъ, ограничивается заявленіемъ, что акцессорная ипотека можетъ служить для обезпеченія любого требованія. Между тѣмъ ясно, что для обезпеченія требованій, неопредѣленныхъ по суммѣ или могущихъ возникнуть лишь въ будущемъ, подходитъ исключительно ипотека акцессорная. А что касается требованій изъ бумагъ на предъявителя или ордерныхъ, то и здѣсь выборъ ипотечной формы предоставляется на усмотрѣніе контрагентовъ [5]). Но и здѣсь не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что установленіе оборотной ипотеки въ обезпеченіе означенныхъ требованій должно вызвать значительныя неудобства [6]). Правда, мыслимы случаи, въ которыхъ оборотная ипотека окажется болѣе удобной для обезпеченія какъ требованій изъ бумагъ на предъявителя и ордерныхъ, такъ и требованій неопредѣленныхъ по суммѣ и будущихъ. Но

---

1) ZGB. 824—841.
2) ZGB. 842—874.
3) ZGB. 847—874.
4) ZGB. 824.
5) ZGB. 875.
6) Cp. Wieland, l. c., ad 875, S. 427 flg.

такіе случаи едва ли будутъ встрѣчаться такъ часто, чтобы изъ за нихъ стоило упускать изъ вида тѣ соображенія, которыя заставили редакторовъ германскаго уложенія признать, наряду съ добровольною акцессорною ипотекою, также и необходимую. И во всякомъ случаѣ, слѣдуетъ сказать, что, именно, въ видахъ осторожности рѣшеніе, принятое ими, можетъ служить для насъ примѣромъ скорѣе, чѣмъ рѣшеніе швейцарскаго уложенія, которое, какъ вообще, такъ особенно въ этомъ отношеніи, разсчитано на населеніе, хорошо знакомое съ условіями ипотечнаго оборота и давно свыкшееся съ нимъ.

Съ другой стороны слѣдуетъ, однако, указать на то, что въ швейцарскомъ уложеніи институтъ законной ипотеки, которая, впрочемъ, согласно принципамъ современнаго вотчиннаго права, возникаетъ лишь благодаря внесенію законнаго титула, довольно развитъ, [1]) между тѣмъ какъ онъ въ германскомъ играетъ лишь весьма незначительную роль [2]). А ипотека этого рода обязательно имѣетъ акцессорный характеръ, хотя, разумѣется, должникъ воленъ установить, для большаго обезпеченія вѣрителя, также и ипотеку оборотную. Но зато принудительная ипотека, вносимая на основаніи судебнаго рѣшенія или опредѣленія, швейцарскимъ уложеніемъ не признается. Но не поднимая пока вопроса о предпочтительности той или иной точки зрѣнія, возможной въ этихъ вопросахъ, слѣдуетъ сказать во всякомъ случаѣ, что ни различное отношеніе обоихъ уложеній къ добровольному или необходимому характеру акцессорной ипотеки, ни расхожденіе ихъ по вопросу о законной и принудительной ипотекѣ, не имѣютъ рѣшающаго значенія, насколько дѣло касается ясности и простоты системы. Тотъ фактъ, что оба кодекса отправляются съ однѣхъ и тѣхъ же исходныхъ точекъ зрѣнія, остается совершенно незатронутымъ.

Что же касается ипотеки оборотной, то всѣ существенныя постановленія обоихъ уложеній объ этомъ

---

[1]) ZGB. 837—841. Erläuterungen III, S. 260 flg.
[2]) BGB. 648.

институтѣ совпадаютъ. Они расходятся лишь въ томъ, что швейцарское уложеніе признаетъ только актовую ипотеку, книжной же не знаетъ. Объясненіе этого различія кроется въ томъ, что потребности оборота въ Германіи иныя, чѣмъ въ Швейцаріи [1]). Съ другой точки зрѣнія, впрочемъ, швейцарсвое уложеніе все же установляетъ два подвида оборотной ипотеки: Schuldbrief можетъ быть именной или на предъявителя, между тѣмъ какъ BGB. не разрѣшаетъ выдавать Hypothekenbrief на предъявителя.

Gült, наконецъ, является въ высшей степени своеобразнымъ и интереснымъ институтомъ, мыслимымъ лишь при тѣхъ исключительныхъ условіяхъ реальнаго кредита, которыя господствуютъ въ Швейцаріи. Уже одно то, что предпосылкой установленія Gült является оффиціальная оцѣнка недвижимости, за вѣрность которой отвѣчаетъ кантонъ [2]), дѣлаетъ ее непримѣнимой въ другихъ странахъ. Но, несмотря на то, она, съ юридической точки зрѣнія, является институтомъ, занимающимъ среднее мѣсто между Grundschuld и Rentenschuld. Она, именно, представляетъ собой такое же абстрактное обремененіе недвижимости и имѣетъ, притомъ, съ первою общее то, что требованіе направлено на капиталъ, со вторую то, что управомоченный, тѣмъ не менѣе, принципіально обязанъ довольствоваться полученіемъ процентовъ и можетъ требовать уплаты капитала только въ опредѣленныхъ случаяхъ [3]) [4]). И здѣсь даже въ опредѣленіи личности управомоченнаго не существуетъ различія между германскимъ и швейцарскимъ уложеніями. Ибо и первое изъ нихъ допускаетъ выдачу Grundschuldbrief на предъявителя.

Мы видимъ, такимъ образомъ, что два новѣйшихъ западно-европейскихъ кодекса идутъ, въ общемъ, по одному пути. У каждаго изъ нихъ есть свои особенности, но исходныя точки и основные принципы

---

1) Ср. Motive III, S. 612 flg., 617 flg. и Erläuterungen III, S. 193 flg.
2) ZGB. 848, 849.
3) ZGB. 850.
4) Швейцарское уложеніе даетъ, впрочемъ, и помимо того возможность создать при помощи особой конструкціи чистую Rentenschuld, см. Erläuterungen III, S. 270. Но ср. Gierke, Deutsches Privatrecht II, S. 909, 916 flg.

совпадаютъ. А классификацiя залоговыхъ правъ производится на основанiи одного и того же критерiя: оба кладутъ въ основанiе своей системы отношенiе между обезпеченнымъ требованiемъ и залоговымъ правомъ.

2. Система проекта вотчиннаго устава.

Уже выше было отмѣчено, что приходилось ожидать, по нѣкоторымъ даннымъ, значительной степени самостоятельности отъ нашего проекта вотчиннаго устава.

Въ виду этого нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что проектъ вотчиннаго устава, дѣйствительно, выставляетъ свою собственную систему залоговыхъ правъ, неимѣющую ничего общаго съ системой новѣйшихъ западныхъ уложенiй. Онъ не обращаетъ вниманiя на отношенiе между залоговымъ правомъ и обезпеченнымъ имъ обязательственнымъ требованiемъ. Онъ, напротивъ, кладетъ въ основанiе своей классификацiи иной критерiй.

Дѣло въ томъ, что проектъ даетъ въ ст. 46, съ которой начинается отдѣленiе I главы IV, трактующей о залоговомъ правѣ, опредѣленiе понятiя залога, а затѣмъ заявляетъ въ ст. 47, что залогъ можетъ быть или добровольный или принудительный. Добровольный же залогъ можетъ быть, согласно ст. 52, договорный или завѣщательный.

Въ слѣдующей затѣмъ 53-ей ст. дается опредѣленiе дальнѣйшаго подвида залога добровольнаго, а именно, залога кредитнаго. Изъ указанной статьи можно усмотрѣть, что залогъ кредитный устанавливается въ обезпеченiе требованiя неопредѣленнаго по суммѣ или могущаго возникнуть лишь въ будущемъ.

Во второй части той же статьи даются, однако, извѣстныя предписанiя, которыя въ состоянiи вызвать недоразумѣнiе. Здѣсь, именно, говорится о «договаривающихся сторонахъ». Такой оборотъ можетъ вызвать впечатлѣнiе, будто кредитный залогъ устанавливается, по проекту вотчиннаго устава, исключительно путемъ договора, между тѣмъ какъ завѣщательное его установленiе недопустимо. Но такъ какъ подобное ограниченiе

противорѣчитъ, какъ будетъ показано ниже, сущности кредитнаго залога и такъ какъ проектъ, кромѣ указаннаго намека, не даетъ никакихъ на этотъ счетъ постановленій, то кажется позволительнымъ предполагать наличность во второй части ст. 53 неточности выраженія. Слѣдовательно можно установить, что кредитный залогъ, являясь подвидомъ залога добровольнаго, бываетъ, по проекту вотчиннаго устава, договорнымъ или завѣщательнымъ.

Что касается, затѣмъ, залога принудительнаго, то мы узнаемъ изъ ст. 47, что онъ вносится или на основаніи судебнаго рѣшенія о взысканіи денежной суммы или же по распоряженію правительственныхъ и общественныхъ установленій для обезпеченія податей, сборовъ и т. д.

Если всмотрѣться ближе въ эту классификацію, то оказывается, что основное подраздѣленіе покоится на признакѣ субъективномъ. Мы имѣемъ дѣло, съ одной стороны, съ залогомъ добровольнымъ, съ другой съ залогомъ принудительнымъ. Рѣшающимъ моментомъ является, слѣдовательно, согласіе собственника недвижимости, которая подвергается обремененію. При наличности его получается одинъ видъ залогового права, при отсутствіи его—другой.

Такой же субъективный моментъ играетъ роль и при дальнѣйшихъ подраздѣленіяхъ. Ибо, если добровольный залогъ бываетъ, по заявленію проекта, или договорнымъ или завѣщательнымъ, то критеріемъ является, очевидно, опять таки воля собственника. И то же самое слѣдуетъ сказать о подвидахъ залога принудительнаго, который регулируется, на основаніи высказаннаго въ ст. 47 принципа, въ третьемъ отдѣленіи гл. IV. Ибо здѣсь подраздѣленіе производится смотря по тому, является ли вѣритель лицомъ частнымъ или облеченнымъ публичною властью. Но само собой разумѣется, что здѣсь субъективный моментъ отнесенъ не къ собственнику недвижимости, но къ вѣрителю. Правда, можно было бы принять въ соображеніе также и внутреннее различіе требованій, которыя обезпечиваются залогомъ. Однако, этотъ вопросъ проектомъ не поднимается. Лишь только требованіе пріобрѣло свойство безспорности,

какъ оно можетъ быть внесено въ вотчинную книгу. Его публичное или гражданско-правовое основаніе не играетъ уже никакой роли. Такимъ образомъ, и здѣсь дѣйствуетъ исключительно субъективный моментъ.

Извѣстныя затрудненія вызываетъ, съ этой точки зрѣнія, только залогъ кредитный. Онъ разсматривается проектомъ какъ особый видъ залога добровольнаго. А между тѣмъ, субъективный моментъ одинъ и тотъ же при кредитномъ залогѣ и при обыкновенномъ добровольномъ залогѣ. И если считаться съ опредѣленіемъ кредитнаго залога, которое дается въ ст. 53, то приходится отказаться отъ попытки основывать классификацію и здѣсь на моментѣ субъективномъ. Здѣсь, напротивъ, рѣшающимъ моментомъ признается свойство обезпеченнаго требованія. Это, однако, ничего не говоритъ противъ системы проекта, такъ какъ и западныя уложенія пользуются для установленія подраздѣленій иными критеріями, чѣмъ для основной классификаціи. И то же самое придется сказать, если мы впослѣдствіи убѣдимся въ томъ, что обыкновенная добровольная ипотека проекта бываетъ или актовая или книжная.

Съ чисто внѣшней стороны система проекта оказывается, такимъ образомъ, выдержанной. И приходится поставить вопросъ, не является ли дѣйствительно эта новая система, самостоятельно изобрѣтенная нашею редакціонною комиссіей, цѣннымъ вкладомъ не только въ законодательную технику, но и въ науку?

Къ сожалѣнію, однако, невозможно отвѣтить утвердительно. Приходится, напротивъ, возражать какъ съ принципіальной, такъ и съ практической точки зрѣнія.

Здѣсь не мѣсто распространяться о тѣхъ условіяхъ, которыя должны быть соблюдены для достиженія научно правильной классификаціи. Достаточно указать на то, что необходимо положить въ основаніе ея признакъ, касающійся самой сущности классифицируемыхъ понятій или институтовъ. Между тѣмъ, избранный редакціонной комиссіей для классификаціи залоговыхъ правъ субъективный критерій едва ли имѣетъ что либо общее съ сущностью данныхъ правъ. Съ субъективной и, притомъ, житейской точки зрѣнія собственника обременяе-

мой недвижимости, безъ сомнѣнія, очень важно, устанавливается ли ипотека съ его согласія или помимо него. Но, съ точки зрѣнія объективной и юридической, этотъ моментъ имѣетъ значеніе лишь второстепенное. Онъ относится къ исторіи возникновенія даннаго залогового права и самъ по себѣ нисколько не предрѣшаетъ содержанія его. Ипотека принудительная и добровольная могутъ имѣть совершенно однородное содержаніе, несмотря на то, что воля собственника играла при установленіи ихъ различную роль. Наоборотъ, добровольная ипотека является далеко не однороднымъ институтомъ, но вмѣщаетъ въ себѣ цѣлый рядъ залоговыхъ правъ самаго различнаго содержанія. Это положеніе находитъ яркую иллюстрацію въ уложеніяхъ германскомъ и швейцарскомъ. Въ первомъ изъ нихъ, какъ мы видѣли, принудительная ипотека и ипотека, установленная въ обезпеченіе требованія неопредѣленнаго по суммѣ или могущаго возникнуть лишь въ будущемъ, по своему содержанію вполнѣ совпадаютъ. А съ другой стороны, по системѣ обоихъ названныхъ кодексовъ, добровольная ипотека можетъ быть какъ акцессорная, такъ и оборотная или абстрактная.

Такимъ образомъ оказывается, что классификація, принятая проектомъ вотчиннаго устава, ничего не говоритъ намъ о сущности залоговыхъ правъ, насколько вопросъ касается установленія основныхъ категорій ипотеки. И то же самое приходится сказать, очевидно, о дальнѣйшихъ подраздѣленіяхъ, принятыхъ проектомъ.

Добровольный залогъ бываетъ, какъ уже было упомянуто, по системѣ проекта, или договорный или завѣщательный. Между тѣмъ договорный залогъ и завѣщательный по своему содержанію рѣшительно ничѣмъ не отличаются другъ отъ друга. Лишь въ одномъ единственномъ отношеніи проектъ проводитъ между ними различіе. А именно, по ст. 60, договорный залогъ можетъ быть установленъ, по соглашенію сторонъ, съ выдачею или безъ выдачи залогового акта. А ст. 62, 2 гласитъ, что по залогу завѣщательному залоговой актъ можетъ быть выданъ лишь въ случаѣ соглашенія о томъ вотчиннаго кредитора съ наслѣдникомъ, коему доста-

лось обремененное имѣніе. Не говоря пока о правильности послѣдняго постановленія, слѣдуетъ во всякомъ случаѣ сказать, что оно содержанія залогового права нисколько не касается. Мы имѣемъ, слѣдовательно, дѣло не съ двумя самостоятельными категоріями добровольнаго залога, но съ одною, въ которой замѣчаются также и незначительныя отступленія отъ основного типа.

Но проектъ выдѣляетъ, какъ уже было указано, изъ понятія добровольнаго залога еще особый видъ, подъ названіемъ залога кредитнаго. Въ этомъ отношеніи примѣняется проектомъ уже не критерій субъективный, а объективный: рѣшающее значеніе признается за характеромъ обезпечиваемаго требованія. Но все же и этотъ критерій оказывается неудовлетворительнымъ, такъ какъ и онъ не говоритъ намъ ничего о сущности устанавливаемаго въ обезпеченіе даннаго требованія залогового права. А если ниже будетъ возбужденъ вопросъ, именно, объ этой сущности, то окажется, что кредитный залогъ не имѣетъ ничего общаго съ основнымъ видомъ добровольнаго залога, несмотря на то, что и онъ устанавливается по доброй волѣ собственника недвижимости. Нельзя не отмѣтить, впрочемъ, по этому случаю и то, что пріемъ, примѣняемый здѣсь редакціонной комиссіей не заслуживаетъ одобренія также и въ другомъ еще отношеніи: о сущности основного вида еще ничего не извѣстно, а между тѣмъ уже дается опредѣленіе разновидности.

Въ связи съ этимъ нельзя не указать и на то, что проектъ въ отдѣленіи 2, трактующемъ о добровольномъ залогѣ, помѣщаетъ, кромѣ разсмотрѣнныхъ уже правилъ, еще ст. 54, говорящую о томъ, что залогъ можетъ быть установленъ собственникомъ имѣнія также и въ обезпеченіе чужого обязательства. Если исходить изъ того факта, что въ отдѣленіи 2 устанавливаются подвиды добровольнаго залога, то даже можетъ получиться впечатлѣніе, будто залогъ, обезпечивающій чужое обязательство, является такимъ же самостоятельнымъ подвидомъ добровольнаго залога, каковымъ признается комиссіей залогъ кредитный. А рѣшающее значеніе, которое придается моменту субъективному, должно

усилить такое впечатлѣніе. Ибо съ точки зрѣнія субъективной, отнесенной, къ тому же, вездѣ ко времени установленія залога, вопросъ о томъ, обезпечивается ли обязательство собственника недвижимости или чужое. можетъ, безъ сомнѣнія, играть роль. Между тѣмъ, дальнѣйшія нормы проекта вотчиннаго устава показываютъ, что залогъ въ обезпеченіе чужого обязательства, не признается особымъ видомъ. Слѣдовательно, надо сказать, что постановленію ст. 54 мѣсто не во 2-омъ отдѣленіи гл. IV. Оно, собственно, вообще излишне, такъ какъ ст. 46, дающая опредѣленіе понятіе залога, говоритъ вообще объ «обезпеченіи денежнаго требованія недвижимымъ имѣніемъ» и предусматриваетъ, такимъ образомъ, также и случай обезпеченія чужого обязательства. Если же редакціонная комиссія опасалась недоразумѣній, возможныхъ по этому вопросу, то слѣдовало или включить въ данное опредѣленіе понятія залога нѣсколько объяснительныхъ словъ или же посвятить вопросу о залогѣ въ обезпеченіе чужихъ обязательствъ одну или нѣсколько статей въ отдѣленіи 9, трактующемъ объ искахъ и возраженіяхъ по залоговому праву. Можно было бы ограничиться даже нѣсколько иной формулировкой ст. 102, регулирующей положеніе пріобрѣтателя заложеннаго имѣнія, т. е., именно положеніе собственника, не несущаго личной отвѣтственности.

Что касается, наконецъ, залога принудительнаго, то и по отношенію къ нему подраздѣленіе по признаку субъективному оказывается неудачнымъ. Ибо самъ проектъ даетъ въ дальнѣйшемъ одну общую нормировку принудительному залогу, не обращая никакого вниманія на то, является ли его основаніемъ судебное рѣшеніе или требованіе о внесеніи правительственнаго или общественнаго установленія.

Такимъ образомъ, принятыя проектомъ подраздѣленія какъ залога добровольнаго, такъ и залога принудительнаго оказываются также мало удачными.

Въ результатѣ приходится, слѣдовательно, установить, что самостоятельная классификація залоговыхъ правъ, предпринятая редакціонною коммиссіей по составленію гражданскаго уложенія, совершенно неудо-

влетворительна. Она основывается не на признакѣ, касающемся сущности нормируемыхъ институтовъ, но на внѣшнемъ моментѣ. Ибо тотъ субъективный моментъ, который положенъ въ основаніе классификаціи, отнюдь не опредѣляетъ содержанія, объема и силы залогового права. Въ этомъ отношеніи не играетъ никакой роли вопросъ о томъ, устанавливается ли залогъ съ согласія собственника недвижимости или помимо его, является ли основаніемъ залога, съ одной стороны, договоръ или завѣщаніе, съ другой, судебное рѣшеніе или требованіе оффиціальнаго установленія. Эти обстоятельства, разумѣется, не лишены всякаго значенія и проектъ вотчиннаго устава долженъ обращать на нихъ вниманіе. Но они имѣютъ отношеніе лишь къ возникновенію залогового права. А слѣдовательно, они должны были быть разсмотрѣны въ особой главѣ или особомъ отдѣленіи, трактующемъ, именно, о возникновеніи залогового права, насколько нормы о послѣднемъ не могутъ быть помѣщаемы въ общемъ ученіи о возникновеніи вещныхъ правъ въ недвижимости. Если же и это оказалось бы неудобнымъ, то слѣдовало бы упомянуть о нихъ въ связи съ нормировкой отдѣльныхъ видовъ залога. Но они ни въ коемъ случаѣ не могли служить критеріемъ для классификаціи залоговыхъ правъ.

Попытку редакціонной комиссіи выдвинуть самостоятельную классификацію залоговыхъ правъ необходимо признать, такимъ образомъ, неудавшеюся. При такихъ обстоятельствахъ, остается только придерживаться и впредь системы, принятой западными кодексами и класть въ основаніе ея отношеніе между залоговымъ правомъ и обезпеченнымъ имъ требованіемъ— тѣмъ болѣе, что этимъ моментомъ, безъ сомнѣнія, дѣйствительно опредѣляется самая сущность залогового права.

Мыслимо, впрочемъ, возраженіе, что редакціонная комиссія вовсе не задавалась созданіемъ новой, самостоятельной системы, что она, напротивъ, желала придерживаться старой испытанной системы и что она лишь въ виду незнакомства русской практики съ современнымъ вотчиннымъ правомъ удѣлила столько

вниманія вопросу о возникновеніи ипотеки. Однако, въ такомъ случаѣ пришлось бы поднять противъ комиссіи два упрека: во-первыхъ, что постановленія о возникновеніи ипотеки редактированы въ высшей степени неудачно, а во-вторыхъ—что залоговое право проекта лишено, собственно, всякой системы. Ибо классификація залоговыхъ правъ въ зависимости отъ отношенія между требованіемъ и залоговымъ правомъ ничѣмъ не проявляется съ внѣшней стороны. А съ внутренней стороны, во всякомъ случаѣ, незамѣтно сознательнаго отношенія къ разсматриваемой проблемѣ. Дальнѣйшее изслѣдованіе покажетъ, что, дѣйствительно, есть возможность классифицировать признанные проектомъ виды залоговаго права по указанному критерію. Но насколько это соотвѣтствуетъ намѣреніямъ комиссіи, это вопросъ, для рѣшенія котораго въ утвердительномъ смыслѣ ни самъ проектъ, ни объяснительныя записки къ различнымъ его редакціямъ не даютъ никакого матеріала.

Между тѣмъ совершенно излишне доказывать важность правильной и ясной классификаціи. Но въ настоящемъ случаѣ она должна быть особенно подчеркнута. Вступленіе въ силу вотчиннаго устава выдвинетъ передъ нашей практикой вопросы не только огромной важности, но и огромной трудности. Ибо ей придется имѣть дѣло съ совершенно новой для нея и незнакомой ей системой. Въ виду этого законодательство обязано оказать ей при этомъ посильную поддержку путемъ особенно тщательной и ясной редакціи закона Слѣдуетъ признать, что редакціонная комиссія, въ общемъ, имѣла, очевидно, намѣреніе считаться съ этимъ [1]). Этимъ и объясняется значительный по сравненію съ западными законодательствами объемъ проекта вотчиннаго устава и его многословіе, за которое онъ неоднократно подвергался порицанію [2]). Тѣмъ же

[1]) Она прямо высказываетъ въ Объясненіяхъ 1896 г., I, стр. 55 сл., что желала «изложить вотчинный уставъ такимъ образомъ, чтобъ онъ могъ служить простымъ и нагляднымъ пособіемъ».

[2]) Пергаментъ, Къ проекту введенія у насъ ипотечной системы, Право 1908, 41, стр. 2205, Гусаковъ и Вормсъ, О новомъ проектѣ вотчиннаго устава, Ж. М. Ю. 1895, VI, стр. 62 сл. Ср. также Базановъ, Вотчинный режимъ, стр. 297.

отчасти оправдывается погрѣшность противъ современной законодательной техники, заключающаяся въ помѣщенiи въ текстѣ закона опредѣленiй нормируемыхъ институтовъ. Но именно въ виду тѣхъ же условiй является особенно прискорбнымъ фактъ, что комиссiя не положила въ основу главы о залогѣ правильную систему. Между тѣмъ, именно этотъ отдѣлъ вотчиннаго права является наиболѣе труднымъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, съ практической точки зрѣнiя, наиболѣе важнымъ.

3. Оборотная ипотека.

Приходится, такимъ образомъ, отбросить классификацiю, установленную редакцiонною комиссiей и прибѣгнуть къ испытанной системѣ западныхъ кодексовъ. Другими словами, слѣдуетъ выяснить, возможно ли построить систему залогового права проекта вотчиннаго устава, пользуясь въ качествѣ критерiя отношенiемъ между залоговымъ правомъ и обезпеченнымъ имъ требованiемъ.

Если подойти къ изученiю проекта съ этой точки зрѣнiя, то, дѣйствительно можно установить, что нормальнымъ видомъ ипотеки признается основанная на договорѣ ипотека оборотная, которая, притомъ, можетъ быть книжною или актовою. По сущности своей она совпадаетъ съ оборотной ипотекой западныхъ кодексовъ. Она, именно, устанавливается въ обезпеченiе опредѣленнаго обязательственнаго требованiя, но получаетъ, послѣ перехода въ руки третьяго добросовѣстнаго прiобрѣтателя, ордерный характеръ. Первоначальная акцессорность сохраняется, такимъ образомъ, лишь до тѣхъ поръ, пока управомоченнымъ является первоначальный вѣритель или же его наслѣдникъ. Но лишь только на ихъ мѣсто вступаетъ третiй добросовѣстный прiобрѣтатель, какъ публичная вѣра вотчинной книги и безповоротность ипотеки простираются также и на обязательственное требованiе. А вслѣдствiе этого оно подлежитъ уже только тѣмъ возраженiямъ, которыя вытекаютъ изъ вотчинной книги или изъ залогового акта. Акцессорность залога является, такимъ образомъ, въ ука-

занномъ случаѣ лишь фиктивною и требованіе признается въ полной силѣ ради залога.

Эти положенія вытекаютъ изъ ст. 107 проекта вотчиннаго устава, которая постановляетъ, что должникъ можетъ предъявлять всякаго рода возраженія противъ первоначальнаго вѣрителя. Противъ третьяго добросовѣстнаго пріобрѣтателя, напротивъ, могутъ быть предъявлены только такія возраженія, которыя вытекаютъ изъ вотчинной книги или изъ залогового акта.

Въ общемъ слѣдуетъ признать, что эта статья даетъ полную возможность установить сущность оборотной ипотеки. Тѣмъ не менѣе приходится констатировать, что она страдаетъ двумя недостатками, изъ которыхъ одинъ касается самой ея сущности, другой же ея редакціи.

Во-первыхъ, именно, необходимо выставить противъ ст. 107, а вмѣстѣ съ тѣмъ и противъ всей главы IV проекта, регулирующей право залога, весьма серьезное возраженіе, которое заключается въ слѣдующемъ: ст. 107 желаетъ дать основное, теоретически и практически наиболѣе важное правило объ оборотной ипотекѣ. Въ ней высказывается тотъ принципъ, на которомъ основывается вся сущность этого главнаго вида современнаго залогового права. А въ виду этого необходимо, чтобы она была формулирована иначе и чтобы она заняла другое мѣсто въ главѣ IV. Ордерный характеръ оборотной ипотеки не долженъ быть установленъ какъ бы мимоходомъ въ отдѣленіи объ искахъ и возраженіяхъ и онъ, вообще, не можетъ разсматриваться болѣе или менѣе случайнымъ послѣдствіемъ того, что противъ третьяго добросовѣстнаго пріобрѣтателя допускается только ограниченное число возраженій. Правда, это ограниченіе возможности возражать противъ цессіонарія является наиболѣе характернымъ и важнымъ проявленіемъ того принципа, на которомъ покоится оборотная ипотека, но все же этотъ принципъ имѣетъ вполнѣ самостоятельное значеніе. И онъ настолько важенъ, что необхидимо выставить его особо, по возможности во главѣ отдѣла объ оборотной ипотекѣ и, притомъ, въ положительной формѣ. Къ тому же, это не представляло бы никакихъ затрудненій, если бы вся система была

построена на единственно правильномъ принципѣ и если бы критеріемъ было признано отношеніе между обязательственнымъ требованіемъ и залоговымъ правомъ. Примѣромъ можетъ служить при этомъ формулировка швейцарскаго уложенія [1]), между тѣмъ какъ германское уложеніе, высказывая ту же самую мысль [2]), выражается нѣсколько тяжеловѣсно.

При введеніи такой поправки, сущность оборотной ипотеки проекта останется, разумѣется, неизмѣненной, но система проекта значительно выиграетъ. Къ тому же, надо считаться и съ тѣмъ, что примѣненіе понятія оборотной ипотеки будетъ для практиковъ несравненно легче вслѣдствіе такого яснаго и недвусмысленнаго формулированія основного принципа. А о важности этого момента едва ли приходится говорить въ виду новизны у насъ вотчинной системы. И нельзя возражать противъ такой поправки указаніемъ на то, что подобная формулировка принциповъ является задачей не законодательства, а науки. Если законодательство, по современному воззрѣнію, не должно вторгаться въ область, отведенную наукѣ, то это отнюдь не значитъ, что оно не имѣетъ права формулировать прямо и ясно тѣ принципы, на которыхъ оно основывается.

Такое воззрѣніе находится, къ тому же, въ полномъ соотвѣтствіи съ точкой зрѣнія, занятой новѣйшими западными кодексами.

Что касается, затѣмъ, упомянутаго выше недостатка ст. 107 съ редакціонной точки зрѣнія [3]), то онъ сводится къ слѣдующему. Во второмъ предложеніи ст. 107 сказано, что противъ лицъ, «возмездно и добросовѣстно пріобрѣвшихъ залоговое требованіе», можно предъявлять, кромѣ возраженій, вытекающихъ изъ вотчинной книги или изъ залогового акта, также и тѣ, «которыя были извѣстны третьему лицу при пріобрѣтеніи залогового требованія». Между тѣмъ добросовѣстность, по системѣ

---

[1]) ZGB. 865.
[2]) BGB. 1138.
[3]) Противъ другихъ, чисто стилистическихъ недостатковъ ст. 107 возражалъ уже Тарасовъ, Сводъ замѣчаній, стр. 246, однако безуспѣшно.

проекта, состоитъ, именно, въ незнанiи возраженiй противъ прiобрѣтаемаго права [1]).

Въ связи съ этимъ слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что редакцiонная комиссiя едва ли поступила цѣлесообразно, ограничивая понятiе добросовѣстности положительнымъ знанiемъ о существованiи возраженiй противъ прiобрѣтаемаго права. Такъ какъ незнанiе, основанное на нерадѣнiи, на винѣ, стоитъ совершенно на одномъ съ знанiемъ уровнѣ, то слѣдовало включить въ понятiе недобросовѣстности также и виновное незнанiе [2]). А съ практической точки зрѣнiя слѣдуетъ прибавить, что лишь въ исключительныхъ случаяхъ будетъ возможно доказать, что прiобрѣтатель положительно зналъ о существованiи возраженiй. Доказательство, напротивъ, того, что онъ могъ и долженъ былъ знать, едва ли будетъ затруднительнымъ.

Нельзя не отмѣтить, наконецъ, что проектъ въ одномъ отношенiи регулируетъ положенiе прiобрѣтателя оборотной ипотеки иначе, чѣмъ уложенiя германское и швейцарское. Послѣднiя требуютъ отъ прiобрѣтателя только добросовѣстности. Проектъ, напротивъ, требуетъ, кромѣ того, еще и возмездности прiобрѣтенiя ипотеки. Это вполнѣ послѣдовательно, такъ какъ по его системѣ безповоротность вотчинныхъ правъ наступаетъ вообще лишь въ пользу возмезднаго прiобрѣтателя [3]). Редакцiонная комиссiя усвоила этотъ принципъ Прусскаго Ландрехта [4]) изъ соображенiй справедливости [5]). Здѣсь не мѣсто разбираться въ правильности такого рѣшенiя комиссiи, но все же нельзя не указать вкратцѣ на то,

---

[1]) Ст. 18, 2. Ср. Объясненiя, 1893 г., I, стр. 73 сл., 1896 г., I, стр. 85 сл., Ж. О. К., стр. 43.

[2]) Швейцарское уложенiе такъ и поступило—см. ст. 794. Германское уложенiе—см. ст. 892—занимаетъ ту же точку зрѣнiя, какъ нашъ проектъ. Разсужденiя редакцiонной комиссiи—Protokolle III, S. 86 flg.—въ пользу такого рѣшенiя едва ли убѣдительны. Наша редакцiонная комиссiя, впрочемъ, этимъ вопросомъ вовсе не задавалась. Въ матерiалахъ къ проекту, по крайней мѣрѣ, о немъ не упоминается.

[3]) Ст. 18, 1.

[4]) Allg. Landrecht, Einleitung § 96, I, 20, § 423.—Комиссiя ссылается, впрочемъ, не на этотъ первоисточникъ, но на прусскiй вотчинный законъ 1872 г. и на баварское положенiе объ ипотекахъ 1822 г.

[5]) Объясн. 1893 г. I, стр. 76 сл., 1896 г. I, стр. 88 сл., Ж. О. К., стр. 43.

что оно едва ли имѣетъ практическое значеніе. Редакторы швейцарскаго уложенія, напр., отклонили требованіе возмездности въ виду того, что оно безцѣльно. По ихъ утвержденію, вотчинныя права переносятся безвозмездно только въ самыхъ исключительныхъ случаяхъ. А если таковые наступаютъ, то контрагенты, въ случаѣ надобности, всегда сумѣютъ придать своей сдѣлкѣ фиктивнымъ путемъ характеръ возмездности. Этотъ аргументъ, безъ сомнѣнія, вѣскій, особенно, если принять въ соображеніе, что принципъ, усвоенный проектомъ, неизбѣжно вызоветъ на практикѣ нежелательныя осложненія и даже злоупотребленія. Возраженіе о безвозмездномъ пріобрѣтеніи спорнаго вотчиннаго права можетъ стать излюбленнымъ орудіемъ лицъ, дѣйствительно или мнимо потерпѣвшихъ отъ безповоротности вотчинныхъ правъ и споры о фиктивности сдѣлокъ, заключенныхъ между управомоченнымъ и его аукторомъ, могутъ стать повседневнымъ явленіемъ [1]). А результатомъ этого будетъ неувѣренность въ вотчинныхъ правахъ. Ибо возникающіе на этой почвѣ споры поведутъ къ внесенію въ вотчинную книгу отмѣтокъ, которыя повлекутъ за собой, напр., фактическую невозможность дальнѣйшаго обремененія недвижимости, говоря конкретно: собственникъ лишится возможности пользоваться реальнымъ кредитомъ. А если редакціонная комиссія считаетъ

---

[1]) Кромѣ того, могутъ, особенно въ первое время дѣйствія вотчиннаго устава, возникать еще и другіе вопросы, въ правильномъ рѣшеніи которыхъ едва ли можно быть увѣреннымъ. Правда, если наслѣднику возмезднаго пріобрѣтателя будетъ противопоставлено возраженіе о безвозмездности, то вѣроятно не найдется суда, который не вынесъ бы правильнаго рѣшенія и не отклонилъ бы такого возраженія. Но въ виду того, что въ «Объясненіяхъ» рѣчь идетъ лишь объ «одаренномъ», необходимо указать на то, что надо поставить на одну съ нимъ доску также и отказопринимателя. А если считать, согласно смыслу дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ, пережившаго супруга и дочерей, получающихъ указную долю, также не наслѣдниками, то и по отношенію къ нимъ нельзя признать безповоротности вотчинныхъ правъ. Между тѣмъ ясно, что такое рѣшеніе не можетъ считаться справедливымъ съ матеріальной точки зрѣнія. При этомъ даже не принимаются въ соображеніе затрудненія, вытекающія изъ неяснаго отношенія X тома къ понятію отказа. Далѣе, нельзя не обратить вниманія и на то, что дарственныя сдѣлки въ области вотчиннаго права представляютъ собою не только рѣдкое явленіе, но что онѣ, кромѣ того, никогда почти не встрѣчаются въ чистомъ видѣ. Въ большинствѣ случаевъ въ нихъ содержится также и возмездный элементъ. И какъ быть, напр., съ выдѣломъ или приданымъ?

это опасеніе, высказанное уже въ средѣ комиссіи по составленію германскаго гражданскаго уложенія [1]), неосновательнымъ, то съ нею едва ли можно согласиться. Она, именно, утверждаетъ [2]), что подобная отмѣтка можетъ «попасть въ вотчинную книгу не иначе, какъ по опредѣленію суда объ обезпеченіи иска» [3]). А этимъ, будто бы, «вполнѣ устраняется возможность внесенія въ книгу явно неосновательныхъ и недобросовѣстныхъ заявленій о безмездности пріобрѣтенія». Достаточно отмѣтить, что съ «явно недобросовѣстными и неосновательными заявленіями» составители германскаго уложенія едва ли считались. Тѣмъ не менѣе наличность серьезной опасности была признана. А это нужно считать вполнѣ правильнымъ. Нашему же вотчинному обороту грозитъ та же опасность, осложненная еще неясностью и неудовлетворительностью нормъ матеріальнаго права. Правда, это осложненіе отпадетъ, можетъ быть, съ вступленіемъ въ силу новаго гражданскаго права. Но, во-первыхъ, нельзя предвидѣть срока этой реформы. А, во-вторыхъ, самая опасность и тогда еще останется на лицо. Что же касается, въ частности, ипотечнаго права, то такой порядокъ не можетъ не подорвать, во вредъ поземельному кредиту, довѣрія кредитующей публики къ вотчинной книгѣ и залоговымъ актамъ—не говоря даже о вредѣ, причиняемомъ отдѣльному кредитору.

При такихъ обстоятельствахъ единственно подходящимъ рѣшеніемъ проблемы согласованія матеріальной справедливости съ интересами вотчиннаго оборота является предоставленіе пострадавшему права вчинить противъ обогатившагося личный искъ. Такое рѣшеніе и было принято германскимъ уложеніемъ [4]). Швейцарское не даетъ прямого рѣшенія этого вопроса. Но

---

[1]) Motive III, S. 212 flg.

[2]) Объясненія, 1893 г., I, стр. 78, 1896, I, стр. 90.

[3]) Это утвержденіе, къ тому же, не вполнѣ точно, такъ какъ, согласно ст. 158 сл., отмѣтка объ обезпеченіи иска можетъ быть внесена, въ извѣстныхъ случаяхъ, по постановленію начальника вотчиннаго установленія, независимо отъ опредѣленія суда. Начальникъ вотчиннаго установленія, правда, руководствуется при этомъ ст.ст. 256—270, 591—595 и 598 У. Гр. С.

[4]) BGB. 816.—Дернбургъ—Bürgerliches Recht III, S. 163 flg.—утверждаетъ, что такое рѣшеніе вопроса является половинчатостью. Но мы

оно не знаетъ подобнаго изъятія изъ принципа безповоротности и слѣдовательно, также отсылаетъ пострадавшаго къ искамъ о неправомѣрномъ обогащеніи [1]).

Основною формою залога по проекту вотчиннаго устава является, такимъ образомъ, ипотека оборотная. Всѣ нормы гл. IV разсчитаны на нее, другіе же виды ипотеки считаются самимъ проектомъ разновидностями, нормы о которыхъ даются въ видѣ исключеній изъ общаго правила. А оборотная ипотека извѣстна проекту, какъ уже было упомянуто, въ двухъ формахъ, какъ книжная и какъ актовая. Замѣчательно при этомъ то, что эти двѣ формы признаются совершенно равноцѣнными, между тѣмъ какъ германское уложеніе считаетъ актовую ипотеку нормальнымъ явленіемъ, а книжную лишь разновидностью. Швейцарское, напротивъ, признаетъ только актовую форму.

Изслѣдованіе отношенія между книжною и актовою ипотекой проекта не входитъ въ планъ настоящей работы. Тѣмъ не менѣе важно отмѣтить, что принципіальнаго различія между ними не существуетъ. Въ общемъ же, несовпаденіе замѣчается лишь по двумъ вопросамъ, имѣющимъ чисто внѣшнее значеніе и не затрагивающимъ сущности залогового права. А именно, установлена различная форма для передачи и для заклада залогового требованія смотря по тому, является ли оно актовымъ или книжнымъ [2]). Само собой понятно, что это иначе и быть не можетъ. Послѣдствія же передачи въ обоихъ случаяхъ совершенно одни и тѣ же [3]). А во-вторыхъ, на основаніи ст. 86, «залоговое требованіе, по коему не выдано залогового акта, можетъ быть передано или заложено какъ въ полной суммѣ, такъ и въ части». Напротивъ, требованіе, по которому выданъ актъ, признается недѣлимымъ. При установленіи этого различія редакціонная комиссія руководилась чисто практическими соображеніями. Интересно при

имѣемъ дѣло съ компромиссомъ между интересами вотчиннаго оборота и матеріальной справедливостью. А извѣстная половинчатость неизбѣжна при всякомъ компромиссѣ.

[1]) Schweizerisches Obl. R. 70 flg.

[2]) Ст. ст. 85—96.

[3]) Ст. 107.

этомъ то, что проектъ вотчиннаго устава 1893 года считалъ частичную передачу залоговыхъ требованій вообще недопустимою, такъ какъ она, по мнѣнію большинства комиссіи, вызвала бы практическія неудобства [1]). Дробленіе залогового требованія возможно, будто бы, только путемъ дробленія залогового акта. Такое дробленіе, однако, «можетъ вредно отразиться на поземельномъ кредитѣ». Въ противоположность тому, меньшинство комиссіи нашло [2]), что частичная передача актовой ипотеки, дѣйствительно, сопряжена съ неудобствами. Дробленіе же книжной ипотеки, по мнѣнію меньшинства, должно быть допущено. Опроверженія этого послѣдняго утвержденія въ «Объясненіяхъ» не имѣется. Тѣмъ не менѣе, проектъ 1893 года постановляетъ въ ст. 83: «Передача или закладъ залогового требованія въ части не допускается». Но затѣмъ, очевидно, было замѣчено, что мнѣнія большинства и меньшинства нисколько не противорѣчатъ другъ другу, такъ какъ и первое, собственно, не возражаетъ противъ дѣлимости книжной ипотеки. И въ результатѣ, проектъ вотчиннаго устава 1896 г. даетъ уже въ ст. 85 правило, совпадающее съ постановленіемъ ст. 86 внесеннаго нынѣ въ Государственную Думу проекта вотчиннаго устава. А именно, дробленіе книжной ипотеки допускается, дробленіе же актовой воспрещается. Аргументація же, которая дается, по этому поводу, «Объясненіями» къ проекту 1896 г [3]), представляетъ собой комбинацію аргументовъ большинства и меньшинства комиссіи. Въ такомъ видѣ разсматриваемое правило перешло и въ проектъ Особой Комиссіи [4]), а также, какъ уже было упомянуто, въ проектъ вотчиннаго устава 1907 г.

---

1) Объясненія, 1893 г., I, стр. 458 сл.
2) Объясненія, 1893 г., I, стр. 455 сл.
3) Объясненія, I, стр. 460 сл.
4) Ст. 86, ср. Ж. О. К., стр. 183 сл. Стоитъ, впрочемъ, отмѣтить, по этому поводу, что министръ юстиціи въ своемъ отзывѣ на проектъ 1896 г. высказывается (стр. 7 сл.) за допущеніе дробленія залоговыхъ актовъ. Противъ рѣшенія Особой Комиссіи, не допускающей его, онъ однако, въ «Запискѣ» не возражаетъ.

Въ виду всего изложеннаго можно констатировать, что по проекту между книжной и актовой формой оборотной ипотеки принципіальнаго различія не существуетъ

Въ связи съ ипотекою оборотною, основанною на договорѣ, долженъ быть разсмотрѣнъ залогъ завѣщательный. Правда, по проекту получается впечатлѣніе, будто онъ представляетъ собою вполнѣ самостоятельный видъ. Но если комиссія, дѣйствительно, желала придать ему такое значеніе, то эта цѣль, во всякомъ случаѣ, не была достигнута. Ибо проектъ устанавливаетъ по отношенію къ завѣщательному залогу лишь одно исключеніе изъ правилъ о договорной оборотной ипотекѣ. Это исключеніе относится къ моменту, имѣющему исключительно внѣшнее значеніе: завѣщательный залогъ признается по преимуществу книжнымъ. Актъ же выдается, согласно ст. 62, 2, «лишь въ случаѣ соглашенія о томъ вотчиннаго кредитора съ наслѣдникомъ, коему досталось обремененное завѣщательнымъ залогомъ имѣніе». А такъ какъ, по изложенному выше, нѣтъ принципіальнаго различія между актовой и книжной формой оборотной ипотеки, то и нельзя провести таковаго между основной формой договорнаго залога и залогомъ завѣщательнымъ. Послѣдній является, напротивъ, тѣмъ же оборотнымъ залоговымъ правомъ. Ибо, за единственнымъ исключеніемъ нормы ст. 62, 2, не затрагивающей сущности залогового права, всѣ постановленія проекта о договорной оборотной ипотекѣ относятся также и къ оборотной ипотекѣ завѣщательной [1]).

Въ виду этого нельзя, очевидно, признать завѣщательный залогъ самостоятельнымъ видомъ залогового права. А то обстоятельство, что онъ ставится въ отдѣленіи 4 главы IV проекта какъ бы въ противоположность залогу договорному и трактуется въ одной статьѣ съ залогомъ кредитнымъ и принудительнымъ, является, слѣдовательно, редакціонною погрѣшностью.

---

[1]) Проекту 1893 г. неизвѣстно и это различіе. Оно вводится впервые въ проектѣ 1896 г., въ ст. 58, 2. Но объясненія къ ней (стр. 361) объ этомъ моментѣ не упоминаютъ. О немъ молчитъ также и Ж. О. К.—ср. стр. 150 и 168 сл.

Въ результатѣ слѣдуетъ установить, такимъ образомъ, что оборотная ипотека можетъ возникать какъ на основаніи договора, такъ и на основаніи завѣщанія.

Съ другой стороны, однако, необходимо отмѣтить, что завѣщательный залогъ такъ-же, какъ договорный, можетъ и не быть оборотнымъ. Дѣло лишь въ томъ, что фактъ возникновенія залога на основаніи завѣщанія не придаетъ ему опредѣленнаго характера и не препятствуетъ ему быть, при извѣстныхъ условіяхъ, залогомъ оборотнымъ.

Слѣдуетъ, однако, поставить еще вопросъ о томъ, насколько постановленіе ст. 62, 2 цѣлесообразно и удачно. Редакціонная и Особая комиссіи относились, вообще, съ извѣстнымъ недовѣріемъ къ институту актовой ипотеки, такъ какъ онѣ опасались, что онъ будетъ способствовать мобилизаціи недвижимости [1]). Въ виду этого комиссіи и не имѣли склонности расширять его область дѣйствія, а, напротивъ, старались суживать ее. Считая, такимъ образомъ, по очевидному недоразумѣнію, актовую ипотеку институтомъ, противорѣчащимъ, до извѣстной степени, интересамъ собственника и установленнымъ, главнымъ образомъ, въ интересахъ кредитора, комиссіи и не пожелали признать ее нормальною формою завѣщательнаго залога и поставили, поэтому, выдачу акта въ зависимость отъ согласія наслѣдника. Между тѣмъ, интересы наслѣдника, при нормальномъ положеніи дѣла, не могли бы пострадать отъ того, если бы выдача акта была поставлена въ зависимость отъ воли кредитора. А постановленіе ст. 62, 2 даетъ въ руки наслѣдника оружіе, которымъ онъ можетъ пользоваться въ ущербъ кредитору, и на практикѣ послѣднему нерѣдко придется дѣлать ничѣмъ не обоснованныя уступки для того, чтобы добиться согласія наслѣдника на выдачу акта. Слѣдуетъ имѣть въ виду, что при установленіи договорнаго залога интересы вѣрителя и должника будутъ, при нормальныхъ условіяхъ, тождественны,

---

[1]) Ср. Объясн., 1893 г., I, стр. 450 сл., 1896 г., I, стр. 465 сл., Ж. О. К., стр. 150, 164 сл., «Записка», стр. 42 сл.—Общій вопросъ объ отношеніи проекта къ проблемѣ мобилизаціи недвижимости будетъ разсмотрѣнъ авторомъ въ особомъ изслѣдованіи.

насколько дѣло касается этого вопроса: и тотъ и другой заинтересованы въ легкой реализуемости залогового требованія. Но при завѣщательномъ залогѣ положеніе дѣлъ иное. Тутъ условія требованія, являющагося основаніемъ залога, уже установлены и кредиторъ легко можетъ быть поставленъ въ весьма затруднительное положеніе, если только опредѣленіе срока уплаты по обязательству не зависитъ исключительно отъ него. Интересы должника-наслѣдника, напротивъ, при правильномъ взглядѣ на этотъ вопросъ, не могутъ пострадать, если актъ долженъ быть выданъ по требованію кредитора.

Но наряду съ этимъ необходимо отмѣтить также и то, что редакція разсматриваемой статьи, вообще весьма неудачна. Слѣдуетъ, по крайней мѣрѣ, предполагать, что комиссія желала предоставить рѣшеніе вопроса о выдачѣ или невыдачѣ акта, въ первую голову, наслѣдодателю. Если въ завѣщаніи имѣется постановленіе по этому вопросу, то оно должно имѣть, очевидно, рѣшающее значеніе. Между тѣмъ ст. 62, 2 объ этомъ не упоминаетъ и не нужно быть пессимистомъ, чтобы предвидѣть, что это обстоятельство вызоветъ на практикѣ, по крайней мѣрѣ въ первое время, недоразумѣнія. Для избѣжанія ихъ непремѣнно слѣдовало бы вставить въ ст. 62, 2, хотя бы въ формѣ условнаго предложенія, нѣсколько словъ о томъ, что данный вопросъ нормируется только на тотъ случай, когда въ завѣщаніи не будетъ указано, слѣдуетъ ли выдать кредитору залоговой актъ или нѣтъ.

4. Принудительный залогъ.

Если, такимъ образомъ, основнымъ типомъ ипотеки явяется ипотека оборотная, возникающая какъ на основаніи договора, такъ и на основаніи завѣщанія, то остается классифицировать ипотеки кредитную и принудительную. Ближайшее изслѣдованіе покажетъ, что онѣ обѣ являются видами одного основного рода.

Въ задачи настоящаго изслѣдованія не входитъ разсмотрѣніе цивильнополитическаго значенія признанныхъ проектомъ вотчиннаго устава видовъ залога.

Но все же нельзя не указать вкратцѣ на то обстоятельство, что новшество, заключающееся для русской юридической жизни въ институтѣ принудительнаго залога, встрѣтило въ литературѣ весьма слабую поддержку и очень рѣшительныя нападенія. За него высказался лишь одинъ Сарандо [1]) и то въ довольно неопредѣленныхъ выраженіяхъ. Другіе писатели высказались съ большою энергіей противъ принудительнаго залога [2]). При этомъ доводы противъ него поднимаются, съ одной стороны, на основаніи принципіальныхъ, съ другой стороны, на основаніи практическихъ соображеній. Что касается первыхъ, то они формулируются М. Я. Пергаментомъ, со ссылкою на Дернбурга [3]), слѣдующими словами: «Принудительный залогъ нарушаетъ и разрываетъ всю систему реальнаго кредита». Другими словами, принудительный залогъ уничтожаетъ грань между реальнымъ и личнымъ кредитомъ, такъ какъ кредиторамъ по личнымъ требованіямъ предоставляется возможность обезпечивать свои требованія внесеніемъ ипотеки на основаніи судебнаго рѣшенія. Они получаютъ, благодаря этому, нѣчто иное и нѣчто большее, чѣмъ то, на что они имѣютъ право [4])

---

[1]) Проектъ вотчиннаго устава, Ж. М. Ю. 1900, I, стр. 93 сл. См., впрочемъ, также и Гусаковъ и Вормсъ, l. c., Ж. М. Ю., 1895, VI, стр. 64.

[2]) Пергаментъ, l. c., стр. 2201 сл., Цвингманъ, Вотчинная реформа, Ж. М. Ю. 1900, IV. Прочая литература указана у Базанова, Вотчинный режимъ, стр. 301, прим. 263.—Ср. также Ж. О. К., стр. 125 сл.

[3]) Bürgerliches Recht III, S. 813.

[4]) Противоположная точка зрѣнія выдвигается въ «Замѣчаніяхъ на проектъ Вотчиннаго Устава», составленныхъ министерствомъ финансовъ. Здѣсь сказано (стр. 26): «Въ конкурсномъ процессѣ дѣйствуетъ начало соразмѣрности; Вотчинный Уставъ ниспровергаетъ это начало, давая возможность превратить всякій вексель въ закладную». Этотъ аргументъ едва ли убѣдителенъ, такъ какъ возможность такого превращенія, на основаніи соглашенія между контрагентами, имѣется и безъ принудительнаго залога. Еще менѣе убѣдительны и, къ тому же, слишкомъ прозрачны дальнѣйшіе аргументы, выдвигаемыя «Замѣчаніями». Указывается на то, что «проектируемый Уставомъ порядокъ... создаетъ еще тенденцію обращенія личнаго кредита въ форму поземельнаго... Результатомъ... будетъ значительное увеличеніе задолженности земли, такъ какъ послѣдуетъ большее поступленіе частнаго капитала, пользующагося легкостью обращенія векселя въ закладную, въ распоряженіе домовладѣльцевъ и землевладѣльцевъ». Въ основѣ этой аргументаціи лежитъ мысль, выступающая въ другихъ мѣстахъ «Замѣчаній» съ еще большею ясностью: министерство финансовъ, считающее себя призваннымъ защищать интересы ипотечныхъ банковъ (ср. стр. 5), опасается, какъ бы операціи послѣднихъ не были стѣснены конкурренціей частнаго капитала. Ср. напр., стр. 9—14, 34 сл. и др. Въ виду этой ярко

На такой аргументъ слѣдуетъ возразить—что и было сдѣлано неоднократно—что личный кредиторъ, имѣющій бо́льшее право требовать продажи имѣнія съ публичнаго торга, долженъ имѣть также и меньшее право требовать обезпеченія своего требованія путемъ внесенія ипотеки. И съ чисто принципіальной точки зрѣнія едва ли можно отрицать справедливость такого возраженія. А если кромѣ того, съ другой стороны [1]), указывается на изрѣченіе мотивовъ къ французскому законопроекту, въ которомъ говорится, что «d'après les principes généraux de notre droit, il ne doit y avoir que deux sources d'hypotèques: la loi et la convention; le maintien de l'hypotèque judiciaire ne s'explique donc pas au point de vue théorique»—то это, очевидно, не можетъ имѣть значенія для права нашего проекта. «Источникомъ» ипотеки, при послѣдовательномъ проведеніи вотчинной системы, во всякомъ случаѣ, можетъ быть только внесеніе въ вотчинную книгу. Вопросъ же о томъ, какія могутъ быть признаны основанія внесенія, имѣетъ совершенно самостоятельное значеніе. И разъ современными законодательствами признается въ качествѣ основанія внесенія ипотеки законъ, [2]) какъ трудно привести принципіальныя возраженія противъ признанія того же значенія за судебнымъ рѣшеніемъ. Можно, правда, указать на то, что даже при законной ипотекѣ воля собственника недвижимости играетъ извѣстную роль: вступая въ такое правоотношеніе, которое, по закону, является титуломъ для внесенія, онъ предвидитъ возможность внесенія ипотеки. Но когда судебное рѣшеніе играетъ ту же роль, то собственникъ недвижимости, вступающій въ любое обязательственное отношеніе, можетъ предвидѣть то же самое.

Съ чисто теоретической точки зрѣнія, такимъ образомъ, едва ли можно спорить противъ признанія

выступающей тенденціи нельзя придавать большого значенія возраженіямъ «Замѣчаній». Стоитъ, впрочемъ, отмѣтить, что министръ финансовъ отказался впослѣдствіи отъ принципіальныхъ возраженій противъ проекта, оставивъ, однако, за собою право возражать по поводу отдѣльныхъ постановленій—см. Ж. О. К., стр. 35.

[1]) Цвингманъ, l. c., стр. 26.

[2]) BGB. 648, ZGB. 837—841.

принудительной ипотеки. Приходится, слѣдовательно, поставить вопросъ о ея цѣлесообразности. Правда, одинъ изъ аргументовъ, относящихся сюда и выдвинутыхъ большинствомъ Особой Комиссіи [1]), можетъ остаться въ сторонѣ. Онъ, именно, заключается въ томъ, что кредиторъ, обезпечивающій себя принудительнымъ залогомъ, проявляетъ особую заботливость и что такая заботливость вполнѣ оправдываетъ предоставленіе ему особо выгоднаго положенія. М. Я. Пергаментъ [2]) справедливо характеризуетъ этотъ аргументъ, какъ «не лишенный оригинальности», а Цвингманъ [3]) указываетъ на то, что «полученіе исполнительнаго листа зависитъ далеко не отъ большей бдительности и заботливости, но весьма часто отъ разныхъ случайностей». Кромѣ того, пріобрѣтеніе залогового права принимаетъ, съ этой точки зрѣнія, по замѣчанію того же писателя, характеръ преміи за поспѣшность [4]). Другими словами, институтъ принудительнаго залога поощряетъ, при такомъ на него взглядѣ, безжалостное отношеніе къ должнику, что, разумѣется, противорѣчитъ правильно понятымъ задачамъ гражданскаго законодательства. Но все это доказываетъ лишь то, что большинство Особой Комиссіи выдвинуло въ защиту своего мнѣнія неудачный аргументъ, между тѣмъ какъ имѣется гораздо болѣе вѣскій, который и упоминается неоднократно въ матеріалахъ къ проекту [5]). Дѣло въ томъ, что принудительный залогъ даетъ кредитору возможность отказаться отъ публичной продажи недвижимости или, по крайней мѣрѣ, отложить ее, не рискуя обезцѣнить свое требованіе. Это, дѣйствительно, аргументъ, съ которымъ нельзя не считаться. И если указываютъ на то, что на этой почвѣ возможны злоупотребленія, что кредиторъ можетъ одновременно вносить принудительную ипотеку и обращать взысканіе на движимое имущество должника [6]), и что,

1) Ж. О. К., стр. 134, ср. также «Записка», стр. 41.
2) l. c., стр. 2202.
3) l. c., стр. 28.
4) Ср. Ж. О. К., стр. 126.
5) Объясненія 1893 г., I, стр. 287, 350, 1896 г., I, стр. 304, Ж. О. К., стр. 134, «Записка», стр. 41.
6) Dernburg, l. c., S. 812.

такимъ образомъ, главная цѣль всего института не достигается, то слѣдуетъ возразить, что ловкій дѣлецъ найдетъ при всѣхъ обстоятельствахъ возможность злоупотребленій, но что все же публичная продажа имѣнія, даже въ такомъ случаѣ, отсрочивается. Гораздо опаснѣе то, что кредиторъ можетъ присвоить, путемъ установленія принудительнаго залога, своему требованію не подобающее ему старшинство въ ущербъ другимъ личнымъ кредиторамъ, а затѣмъ, тотчасъ послѣ внесенія залога, можетъ приступить къ публичной продажѣ. При такой тактикѣ кредитора принудительный залогъ не принесетъ никакой пользы должнику и лишь ухудшитъ положеніе другихъ вѣрителей. Но то-же самое можетъ быть достигнуто кредиторомъ и независимо отъ признанія законодательствомъ принудительнаго залога: если собственникъ недвижимости находится въ затруднительномъ положеніи, то кредитору почти всегда удастся добиться отъ него установленія добровольнаго залога, не связывая себя, при этомъ, по отношенію къ взысканію, и результатъ будетъ одинъ и тотъ же. Но даже при существованіи института принудительнаго залога фактическое внесеніе такового будетъ явленіемъ, встрѣчающимся не особенно часто: самъ должникъ предпочтетъ, въ большинствѣ случаевъ, установить добровольный залогъ, разъ рѣшимость кредитора добиться обезпеченія внѣ сомнѣнія. Ибо доведеніе дѣла до судебнаго рѣшенія только увеличитъ сумму долга. По поводу этого слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что нѣтъ основанія опасаться переполненія вотчинной книги принудительными залогами на небольшія суммы [1]). Пока собственникъ недвижимости не совершенно еще разоренъ, онъ позаботится объ удовлетвореніи ищущихъ по суду кредиторовъ путемъ установленія добровольнаго залога, дающаго ему средства къ покрытію этихъ притязаній. Если же у него не окажется необходимаго для этого кредита, то, все равно, публичная продажа имѣнія не заставитъ себя ждать. Такимъ образомъ, постановленіе германской ZPO. 866, по которому принудительный залогъ не можетъ быть уста-

---

[1]) Пергаментъ, l. c., стр. 2203.

новленъ въ суммѣ ниже 300 марокъ, едва ли имѣетъ особенную цѣнность, не говоря даже о томъ, что такая абсолютная цифра не имѣетъ значенія уже потому, что она не сообразуется съ различіями въ цѣнности недвижимостей.

Но въ результатѣ, тѣмъ не менѣе, нельзя не признаться, что въ институтѣ принудительнаго залога кроятся извѣстныя опасности. И въ виду того, что онъ является, съ точки зрѣнія русскаго законодательства, новшествомъ, было бы, можетъ быть, лучше отказаться отъ его введенія—если бы только его противники были въ состояніи указать другое разрѣшеніе стоящей на очереди проблемы: система запретительныхъ отмѣтокъ [1]), во всякомъ случаѣ, еще менѣе удовлетворительна, такъ какъ она останавливаетъ весь вотчинный оборотъ по данной недвижимости и, въ частности, закрываетъ собственнику пути къ кредиту. Принудительный залогъ, слѣдовательно, является, можетъ быть, зломъ, но все же меньшимъ изъ возможныхъ золъ [2]).

Если, затѣмъ, поставить вопросъ, какое слѣдуетъ указать мѣсто принудительному залогу въ системѣ проекта вотчиннаго устава, то приходится установить, что редакціонная комиссія придала ему, до извѣстной степени, характеръ германской акцессорной ипотеки. Онъ, именно, въ общемъ подчиняется правиламъ, установленнымъ для оборотной ипотеки. При этомъ, однако, признаются весьма важныя исключенія. А именно, ст. 62, 1 воспрещаетъ выдачу по принудительному залогу залогового акта и ст. 97 гласитъ, что правила отдѣленія 8 о передачѣ и закладѣ залогового требованія къ принудительному залогу не относятся. Но наряду съ этимъ имѣется еще постановленіе ст. 59, по которому принудительный залогъ теряетъ силу, если впослѣдствіи окажется, что во время внесенія его въ вотчинную книгу имѣніе принадлежало не должнику, значившемуся

---

1) Она была предложена меньшинствомъ Особой Комиссіи, см. Ж. О. К., стр. 128.

2) Нѣкоторые другіе аргументы противъ принудительнаго залога оставляются здѣсь въ сторонѣ, такъ какъ отъ нихъ отказываются даже противники института. См., напр., о возможности установленія фиктивныхъ принудительныхъ залоговъ—Цвингманъ, l. c., стр. 24.

по книгѣ собственникомъ, а другому лицу, которому оно впослѣдствіи и было присуждено. Другими словами, принудительный залогъ не пользуется безповоротностью.

Эта отмѣна безповоротности является самостоятельной чертой нашего проекта. Правда, публичная вѣра вотчинной книги, имѣетъ ограниченное значеніе для принудительной ипотеки также и по германскому уложенію [1]). Такъ какъ публичная вѣра установлена лишь въ пользу добросовѣстныхъ пріобрѣтателей по юридической сдѣлкѣ, то она не дѣйствуетъ въ пользу лица, пріобрѣтающаго вотчинное право на иномъ основаніи, въ частности на основаніи судебнаго рѣшенія. Если впослѣдствіи окажется, что внесенное въ книгу какъ собственникъ лицо не было собственникомъ, то принудительная ипотека теряетъ силу. Но это имѣетъ отношеніе только къ установителю принудительнаго залога. Если же принудительная ипотека перешла, путемъ цессіи требованія, къ третьему добросовѣстному пріобрѣтателю, то публичная вѣра книги вступаетъ опять въ свои права и принудительная ипотека сохраняетъ свою силу также и тогда, когда должникъ оказывается не-собственникомъ.

Нашъ проектъ, напротивъ, принялъ рѣшеніе гораздо болѣе радикальное. Правда, ст. 59 была принята не безъ разногласій въ средѣ редакціонной комиссіи [2]). Меньшинство, изъ двухъ членовъ, энергично отстаивало распространеніе принципа безповоротности также и на принудительный залогъ—даже безъ ограниченій, извѣстныхъ германскому праву. И нельзя отрицать, что оно привело рядъ весьма вѣскихъ аргументовъ въ пользу своего мнѣнія [3]). Но противоположное воззрѣніе одержало верхъ и въ результатѣ въ проектъ вошелъ институтъ, рѣзко противорѣчащій основному принципу всей вотчинной системы: публичная вѣра книги совершенно упраздняется, насколько дѣло идетъ о принудительномъ

---

[1]) BGB. 892. Ср. Dernburg, l. c. III, S. 159, Wolff, l. c., S. 109.

[2]) Объясненія 1893 г., I, стр. 340 сл., 1896 г., I, стр. 346 сл., ср. Ж. О. К., стр. 145.

[3]) Имѣется, впрочемъ, также и одинъ аргументъ, который не только не убѣдителенъ, но даже въ состояніи вызвать удивленіе: указывается на то, что интересы казны могутъ пострадать отъ отмѣны безповоротности— Объясненія 1893 г., I, стр. 345, 1896 г., I, стр. 351, ср. Ж. О. К., стр. 149.

залогѣ и даже лицо, пріобрѣвшее его добросовѣстно и возмездно, не можетъ полагаться на содержаніе книги.

Можно сомнѣваться въ цѣлесообразности даже отмѣны безповоротности по отношенію къ первому пріобрѣтателю принудительнаго залога [1]), такъ какъ уже она противодѣйствуетъ цѣли, преслѣдуемой этимъ институтомъ. Ибо чѣмъ менѣе обезпечено будетъ положеніе вѣрителя по принудительному залогу, тѣмъ скорѣе онъ приступитъ къ публичной продажѣ. Но совершенно ясна нецѣлесообразность и, вмѣстѣ съ тѣмъ, безпринципность того нарушенія основного принципа вотчиннной системы, на которое рѣшилась наша редакціонная комиссія. И если даже принятое германскимъ уложеніемъ отступленіе отъ принципа публичной вѣры вотчинной книги дѣлаетъ сомнительными достоинства всего института принудительнаго залога, то нашъ проектъ окончательно лишаетъ его всякаго значенія. Непризнаніе доброй вѣры цессіонарія, являясь несправедливостью по отношенію къ послѣднему, приводитъ къ фактической невозможности цессіи обезпеченнаго принудительнымъ залогомъ требованія. Излишне сказать, что это будетъ дальнѣйшимъ стимуломъ къ ускоренію взысканія путемъ публичной продажи [2]). Къ тому же приходится констатировать, что мнѣніе большинства комиссіи не содержитъ достаточнаго основанія для столь рискованнаго шага. Ибо едва ли отличается убѣдительностью указаніе на то [3]), что вѣритель можетъ внести залогъ также и несмотря на заявленіе значащагося въ книгѣ собственника о томъ, что недвижимость принадлежитъ не ему и дѣйствовать,

---

1) Первый проектъ германскаго уложенія, 837, признавалъ безповоротность и принудительнаго залога, ср. Motive III, S. 213. Если Dernburg, l. c., III, S. 159 высказывается противъ этого постановленія и за норму BGB. 892, то это объясняется, въ значительной степени, тѣмъ, что онъ вообще склоненъ поддерживать систему Прусскаго Ландрехта (см., по этому вопросу, A. L. R. I, 10 § 8). См., вообще, l. c., I, 1, § 2, Anm. 1. Ср., напр., и его отношеніе къ вопросу о безмездномъ пріобрѣтеніи вотчинныхъ правъ, l. c. III, S. 162 flg.

2) Между тѣмъ комиссія сама указываетъ (Объясненія, 1893 г., I, стр. 287, 1896 г., I, стр. 304) но то, что возможность цессіи требованія позволитъ даже вѣрителю, нуждающемуся въ деньгахъ, отказаться отъ публичной продажи недвижимости.

3) Объясненія 1893 г., I, стр. 349, 1896 г., I, стр. 354.

тѣмъ не менѣе, въ доброй вѣрѣ, такъ какъ подобное заявленіе не можетъ быть почитаемо достовѣрнымъ.

Нельзя упускать изъ вида и того обстоятельства, что такимъ образомъ открывается широкая дорога всякимъ злоупотребленіямъ. Вѣдь принудительный залогъ найдетъ примѣненіе, главнымъ образомъ, къ должникамъ, экономическое положеніе которыхъ уже пошатнулось. И если уже въ настояще время раздаются отовсюду жалобы на обходъ закона со стороны неоплатныхъ должниковъ во вредъ кредиторамъ путемъ переукрѣпленія имущества, то это явленіе, послѣ вступленія въ дѣйствіе вотчиннаго устава, разумѣется, не исчезнетъ. Отмѣна же безповоротности по отношенію къ принудительному залогу открываетъ въ этой области новыя перспективы.

Слѣдуетъ признаться, что редакціонная комиссія стала, въ общемъ, на весьма симпатичную точку зрѣнія, принимая тщательно въ соображеніе интересы должниковъ. Но цѣли гражданскаго законодательства требуютъ, безспорно, обращенія вниманія въ такой же мѣрѣ и на интересы вѣрителей. Нельзя бороться исключительно противъ возможныхъ злоупотребленій вѣрителей, совершенно не считаясь съ злоупотребленіями должниковъ. Можно по этому поводу даже не приводить аргумента, неоднократно выдвигаемаго, по другимъ поводамъ, самой комиссіей, что интересы самихъ должниковъ требуютъ тщательнаго огражденія интересовъ вѣрителей, такъ какъ только при этомъ условіи можетъ быть обезпеченъ доступъ къ кредиту не слишкомъ обременительному. Здѣсь, напротивъ, достаточно простыхъ соображеній справедливости, не допускающихъ подобнаго пренебреженія къ законнымъ интересамъ вѣрителей.

При данныхъ условіяхъ, весь институтъ принудительнаго залога останется на бумагѣ и кредиторы, не имѣя возможности блюсти свои интересы инымъ способомъ, станутъ приступать какъ можно скорѣе къ публичной продажѣ недвижимости. Будетъ достигнутъ, такимъ образомъ, результатъ прямо противоположный намѣреніямъ редакціонной комиссіи. Иное положеніе

создастся, въ отдѣльныхъ случаяхъ, только тогда, когда вѣритель будетъ въ состояніи предвидѣть, что отсужденіе недвижимости отъ значащагося въ книгѣ собственника или внесеніе отмѣтки объ искѣ о правѣ собственности не совершится до окончанія процедуры публичной продажи. Въ такихъ случаяхъ онъ, безъ сомнѣнія, позаботится о внесеніи въ свою пользу принудительнаго залога исключительно для того, чтобы обезпечить свое требованіе во вредъ остальнымъ кредиторамъ. И принудительный залогъ станетъ, такимъ образомъ, институтомъ исключительно вреднымъ.

Нельзя, такимъ образомъ, не выразить желанія, чтобы ст. 59 въ окончательную редакцію вотчиннаго устава не вошла. По крайней же мѣрѣ, слѣдовало бы стать на точку зрѣнія германскаго уложенія и признать безповоротность хотя бы въ пользу третьяго добросовѣстнаго пріобрѣтателя требованія.

Что же касается двухъ другихъ постановленій, признающихъ за принудительнымъ залогомъ особое, по сравненію съ оборотнымъ, положеніе, то ст. 62 имѣетъ, главнымъ образомъ, служебное значеніе, между тѣмъ какъ основной принципъ, опредѣляющій характеръ института, долженъ быть установленъ при помощи ст. 97. Эта статья, какъ уже было упомянуто, заявляетъ, что правила проекта о передачѣ и закладѣ залоговыхъ требованій къ залогу принудительному не относятся.

Прежде всего слѣдуетъ, однако, установить, что основная мысль редакціонной комиссіи выражена этимъ постановленіемъ неудовлетворительно. Отдѣленіе 8 главы IV, изъ подъ дѣйствія котораго изъемлется залогъ принудительный, регулируетъ форму, въ которой совершается передача или закладъ залогового требованія. Такъ какъ, согласно ст. 62, залогового акта по принудительному залогу не выдается, то, понятнымъ образомъ, постановленія о передачѣ залогового акта отпадаютъ сами собой. Но, какъ видно изъ ст. 97, форма передачи, установленная для книжнаго залога, къ принудительному залогу также не примѣняется. На первый взглядъ могло бы показаться, что права по принудительному залогу вообще не могутъ быть перенесены

на новаго кредитора, что они должны оставаться въ рукахъ первоначальнаго вѣрителя. Это впечатлѣніе усиливается еще тѣмъ, что во главѣ отдѣленія 8 стоитъ ст. 85, провозглашающая общій принципъ, что «вотчинный кредиторъ можетъ передать залоговое требованіе или отдать его въ закладъ, если не обязался передъ должникомъ не передавать требованія въ другія руки».

Между тѣмъ, такое заключеніе было бы неправильно. Необходимо обратить вниманіе на то, что вотчинный уставъ и проектъ гражданскаго уложенія являются плодомъ работы одной комиссіи и что послѣдняя считалась, по всей вѣроятности, съ тѣмъ, что вскорѣ за введеніемъ устава вступитъ въ силу и уложеніе. А уложеніе выставляетъ совершенно недвусмысленно принципъ [1]), что всякое право требованія можетъ быть уступлено, насколько оно не связано, по своему содержанію, съ личностью контрагентовъ. Къ тому же, имѣются и прямыя указанія на то, что комиссія считалась съ возможностью передачи требованія, обезпеченнаго принудительнымъ залогомъ [2]). Въ виду этого слѣдуетъ предполагать, что ст. 97, въ этомъ отношеніи, лишь неудачно редактирована. Она не признаетъ лишь уступки принудительной ипотеки по правиламъ ст. 86—96, а ст. 85 не имѣетъ, въ этомъ отношеніи, значенія. Слѣдовательно, приходится пожалѣть о томъ, что ст. 85 была помѣщена въ проектѣ—тѣмъ болѣе, что она выражаетъ лишь истину, которая разумѣется сама собой. И нельзя не указать на то, что она опущена въ проектѣ вотчиннаго права 1902 г. и въ сводной редакціи проекта гражданскаго уложенія 1905 г.

Въ результатѣ получается, такимъ образомъ, выводъ, что требованіе, обезпеченное принудительнымъ залогомъ, можетъ быть уступлено. И если переходитъ требованіе, то за нимъ слѣдуетъ также и право залога. Но пока будутъ дѣйствовать одновременно вотчинный уставъ и X томъ, необходимо, чтобы это было высказано особо.

---

[1]) Ст. ст. 1679, 1680.

[2]) Объясненія 1893 г., I, стр. 287, 461, 1896, I, стр. 304, 467, Ж. О. К., стр. 185 сл.

Ибо одна отмѣна, наряду съ другими статьями, ст. 1653 Зак. Гражд. не создастъ желательной полной ясности.

Передача требованія, обезпеченнаго принудительнымъ залогомъ, будетъ совершаться, такимъ образомъ, по правиламъ обязательственной цессіи. Но въ связи съ этимъ возникаетъ другой, гораздо болѣе затруднительный вопросъ, а именно, вопросъ о томъ, какое правовое положеніе пріобрѣтаетъ цессіонарій по такого рода требованію? Получаетъ ли требованіе, обезпеченное принудительнымъ залогомъ, тотъ же ордерный характеръ, который признается за требованіемъ, обезпеченнымъ оборотной ипотекой? Является ли, въ частности, цессіонарій, при условіи добросовѣстнаго и возмезднаго пріобрѣтенія требованія, тѣмъ третьимъ лицомъ, противъ котораго могутъ быть предъявлены, по ст. 107, только возраженія, вытекающія изъ вотчинной книги?

Проектъ никакого прямого постановленія по этому поводу не даетъ, а тотъ фактъ, что цессія требованія производится внѣ формъ, установленныхъ ст. 85 сл., не имѣетъ значенія, такъ какъ это касается, именно, только формы. А отсюда вытекаетъ лишь то, что цессія обязательственнаго требованія совершается внѣ вотчиннаго установленія и безъ нотаріальнаго удостовѣренія. Въ виду же строго акцессорнаго характера залога, послѣдній переходитъ вмѣстѣ съ требованіемъ. Но само собой разумѣется, что цессіонарій можетъ требовать, на основаніи цессіи, чтобы его внесли въ вотчинную книгу какъ вѣрителя. Въ проектѣ о такой возможности не упоминается. Но разъ задача вотчинной книги заключается въ вѣрномъ и полномъ изображеніи всѣхъ касающихся данной недвижимости правоотношеній, то во внесеніи новаго вѣрителя на мѣсто стараго не можетъ быть отказано. А на основаніи этой аргументаціи слѣдуетъ признать даже то, что ст. 97 устанавливаетъ, съ формальной точки зрѣнія, только облегченіе для передачи принудительной ипотеки по сравненію съ передачей оборотной ипотеки [1]).

---

[1]) Такой результатъ получается, по крайней мѣрѣ, на основаніи постановленій проекта вотчиннаго устава. Насколько онъ цѣлесообразенъ, это

Но такое облегченіе имѣетъ для цессіонарія также и отрицательныя послѣдствія. Онъ пріобрѣтаетъ уступаемое ему право, согласно принципамъ обязательственнаго права, т. е., со всѣми присущими ему пороками. Слѣдовательно, всѣ возраженія, имѣющіяся у должника противъ цедента, дѣйствительны также и противъ цессіонарія. А то обстоятельство, что данное обязательство обезпечено внесеннымъ въ вотчинную книгу залогомъ, не въ состояніи внести сюда никакого измѣненія. Столь же мало вліянія имѣетъ послѣдовавшее затѣмъ внесеніе въ вотчинную книгу новаго вѣрителя на мѣсто прежняго. Ибо цессія основывается на принципахъ не вотчиннаго права, а обязательственнаго.

Такимъ образомъ, оказывается, что ст. 107, распространяющая публичную вѣру вотчинной книги также и на требованіе, не можетъ имѣть силы для залога принудительнаго. Слѣдовательно, залогъ принудительный сохраняетъ свой акцессорный характеръ также и въ рукахъ третьяго пріобрѣтателя. И далѣе оказывается, что принудительный залогъ проекта вотчиннаго устава совпадаетъ по своей сущности съ принудительнымъ залогомъ германскаго права, за исключеніемъ того измѣненія, которое вносится ст. 59, отмѣняющей въ отношеніи его принципъ безповоротности вотчинныхъ правъ также и послѣ перехода его въ руки третьяго пріобрѣтателя.

Но, по выясненіи всего этого, нельзя не указать еще разъ на то, что редакція нормъ о принудительномъ залогѣ неудовлетворительна. Уже выше было упомянуто о томъ, что постановленіе ст. 97 можетъ вызвать, въ связи съ ст. 85, серьезныя недоразумѣнія. Но, кромѣ того, ст. 97 можетъ быть понята превратно еще и въ другомъ смыслѣ. А именно, мыслимо то, что дѣйствіе ст. 107 будетъ распространено также и на залогъ принудительный и что, такимъ образомъ, принудительный залогъ пріобрѣтетъ въ рукахъ добросовѣстнаго и возмезднаго цессіонарія характеръ ордерный.

другой вопросъ. Правильнѣе было бы, безъ сомнѣнія, если бы уступка принудительной ипотеки совершалась обязательно путемъ внесенія въ книгу. Обязательственный характеръ цессіи могъ бы оставаться, при этомъ, незатронутымъ.

А это рѣзко противорѣчило бы его сущности. Ибо если ордерный характеръ оборотной ипотеки и оправдывается, главнымъ образомъ, потребностями оборота, то все же необходимо обратить вниманіе также и на то, что онъ ставитъ, вслѣдствіе ограниченія круга возраженій, должника въ положеніе болѣе затруднительное. Но должникъ, устанавливающій оборотную ипотеку, заранѣе соглашается съ такимъ ухудшеніемъ своего положенія. Между тѣмъ, подобнаго согласія со стороны должника по принудительному залогу не имѣется. И насколько возможны возраженія противъ требованія изъ вступившаго въ законную силу судебнаго рѣшенія, настолько они и должны быть сохранены за должникомъ. Сообщеніе принудительному залогу ордернаго характера было бы, слѣдовательно, не только нецѣлесообразно, такъ какъ оборотъ въ этомъ не нуждается, но и несправедливо по отношенію къ должнику. Оно представляло бы собою такую же крайность, какую представляло бы, въ обратномъ смыслѣ, отрицаніе возможности уступки требованія изъ принудительнаго залога.

Нельзя не указать, впрочемъ, и на то, что при распространеніи на принудительный залогъ силы ст. 107 получилось бы странное противорѣчіе. А именно, залоговое право, въ виду безповоротности котораго признается, по ст. 107, ограниченіе возраженій противъ требованія, подлежало бы, на основаніи ст. 59, всѣмъ возраженіямъ. Напротивъ, обязательственное требованіе, которое изъято изъ подъ ихъ дѣйствія исключительно ради залога, не подлежало бы имъ.

Но если даже предположить, что на этой почвѣ не произойдетъ никакихъ недоразумѣній, что представители практики у насъ неспособны впасть въ подобное заблужденіе, что они непремѣнно сразу выяснятъ себѣ отношеніе между постановленіями ст. 97 и ст. 107, то все же необходимо возразить противъ той формы, въ которую вылились мысли редакціонной комиссіи о принудительномъ залогѣ. Уже выше было указано на то, что недопустимо выражать основной принципъ, на которомъ покоится институтъ оборотной ипотеки, мимоходомъ въ статьѣ, касающейся лишь одного изъ по-

слѣдствій этого принципа. То же самое относится, еще въ большей мѣрѣ, къ принудительному залогу. Ст. 97 высказываетъ, даже при правильномъ пониманіи ея смысла, лишь то, что къ уступкѣ принудительнаго залога не примѣняются извѣстныя формы, установленныя для другого вида залогового права. Между тѣмъ, вопросъ о формѣ не играетъ здѣсь рѣшающей роли. Было бы вполнѣ мыслимо требовать для уступки принудительнаго залога также вотчинной или нотаріальной формы и можно было бы сохранять, тѣмъ не менѣе, акцессорный характеръ залога, его безусловную зависимость отъ обязательственнаго требованія. Слѣдовательно, вопросъ о формѣ, если только онъ имѣетъ вообще значеніе въ данномъ случаѣ, вопросъ второстепенный. И поэтому нельзя выяснять всю сущность принудительнаго залога при помощи одного постановленія, касающагося исключительно формы уступки. Слѣдовало бы, напротивъ, высказать ясно и опредѣленно, по примѣру германскаго или швейцарскаго уложенія [1]), что сущность акцессорной ипотеки заключается въ томъ, что право вѣрителя изъ ипотеки опредѣляется исключительно по обязательственному требованію. Такое постановленіе удовлетворяло бы всѣмъ требованіямъ, которыя могутъ быть предъявлены съ редакціонной точки зрѣнія. И оно исключало бы возможность недоразумѣній.

Къ сожалѣнію нельзя, впрочемъ, не поставить вопроса, насколько редакціонная комиссія выяснила себѣ сущность разсматриваемой проблемы. Въ «Объясненіяхъ» къ ст. 97 [2]) указано лишь на то, что «нѣтъ никакой необходимости распространять эту особую форму и на такія залоговыя требованія, которыя, по самому существу своему, не предназначены быть предметомъ оборота». Къ этимъ требованіямъ относится, между прочимъ, и принудительный залогъ, передача котораго оставляется «подъ дѣйствіемъ общихъ законовъ».

Редакціонная комиссія руководилась, такимъ образомъ, исключительно тѣмъ соображеніемъ, что прину-

---

[1]) BGB. 1184, 1185, ZPO. 866, ZGB. 824.
[2]) Объясненія 1893 г., I, стр. 461, 1896 г., I, стр. 467.

дительный залогъ не предназначенъ быть предметомъ оборота, а не какими либо соображеніями, связанными съ его юридическою природою. А если обратиться къ «Объясненіямъ» къ ст. 107 [1]), то оказывается, что въ нихъ о принудительномъ залогѣ вовсе не говорится. Такимъ образомъ, можетъ даже получиться впечатлѣніе, что редакціонная комиссія желала распространить также и на требованіе изъ принудительнаго залога ордерный характеръ. А если сопоставить съ этимъ, далѣе, еще тотъ фактъ, что редакціонная комиссія сочла нужнымъ изъять принудительный залогъ изъ подъ дѣйствія принципа безповоротности вотчинныхъ правъ, то, по неволѣ, приходится возбудить вопросъ, желала ли комиссія вообще придать принудительному залогу характеръ акцессорности, не намѣревалась ли она, напротивъ, признать и за нимъ ордерный характеръ и не смягчила ли она, именно поэтому, формальный его характеръ путемъ введенія принципа, выраженнаго ст. 59?

Однако, такое предположеніе, однозначущее съ обвиненіемъ редакціонной комиссіи въ упущеніи изъ вида самыхъ элементарныхъ юридическихъ понятій и столь же элементарныхъ соображеній цѣлесообразности, является до того мало вѣроятнымъ, что его можно оставить въ сторонѣ, тѣмъ болѣе, что самый проектъ даетъ возможность признать акцессорный характеръ принудительной ипотеки и поднять противъ комиссіи упрекъ лишь въ неудачномъ редактированіи относящихся сюда постановленій.

5. Кредитный залогъ.

Послѣ установленія характера ипотеки принудительной, можно обратиться къ залогу кредитному. Онъ, какъ извѣстно, устанавливается, согласно ст. 53, въ обезпеченіе требованія, неопредѣленнаго по суммѣ или могущаго возникнуть лишь въ будущемъ изъ какого либо договора или иныхъ отношеній сторонъ. Далѣе

---

[1]) Объясненія 1893 г., I, стр. 500 сл., 1896 г., I, стр. 503 сл., Ж. О К., стр. 205 сл.

говорится въ той же статьѣ, что стороны должны указать, въ обезпеченіе какого именно обязательства залогъ устанавливается и опредѣлить сумму, въ предѣлахъ которой имѣніе должно служить обезпеченіемъ.

Первое изъ этихъ двухъ требованій является, однако, совершенно излишнимъ. Проектъ вообще не знаетъ абстрактнаго вещнаго договора [1]). А кромѣ того, согласно ст. 195, въ каждой статьѣ, вносимой въ четвертый отдѣлъ вотчинной книги, означается «1) происхожденіе требованія, а именно, проистекаетъ ли оно изъ займа, или купли-продажи, поставки, подряда и т. п.». Такимъ образомъ, вотчинныя установленія и безъ указаннаго постановленія ст. 53 не имѣли бы возможности вносить кредитный залогъ безъ обозначенія основанія. Что же касается предписанія вносить сумму, въ предѣлахъ которой отвѣчаетъ имѣніе, то оно логически вытекаетъ изъ сущности кредитнаго залога и является, поэтому, также излишнимъ. Но оно на практикѣ окажется, можетъ быть, не безполезнымъ.

Если вдуматься въ сущность кредитнаго залога, то даже безъ дальнѣйшаго ознакомленія съ постановленіями проекта или одного изъ западныхъ законодательствъ совершенно ясно, что онъ можетъ имѣть характеръ только строго акцессорный. Онъ служитъ обезпеченіемъ требованія, которое или еще не существуетъ или сумма котораго неопредѣленна. Слѣдовательно, требованіе въ первомъ случаѣ можетъ и вовсе не возникать. А если оно возникнетъ, то его содержаніе можетъ быть обусловлено еще цѣлымъ рядомъ фактическихъ обстоятельствъ. Во второмъ же случаѣ, если дѣло идетъ о существующемъ уже обязательствѣ, то размѣръ его остается неопредѣленнымъ. Въ виду этого воля сторонъ не можетъ не быть направлена на то, чтобы залоговое право опредѣлялось исключительно обязательственнымъ требованіемъ. Установить, при такихъ условіяхъ, ипотеку оборотную, покрытую публичною вѣрою вотчинной книги, не сможетъ ни одинъ здравомыслящій человѣкъ. Между

[1]) Ст. 3 вотч. уст. Ср. Лыкошинъ, l. c., стр. 64 сл., Базановъ, Вотчинный режимъ, стр. 254 сл., 263 сл., 270.

тѣмъ, уступка подобнаго требованія и обезпечивающаго его залогового права вполнѣ мыслима. Можно привести, безъ труда, цѣлый рядъ такихъ случаевъ, въ которыхъ она является желательною и нужною. Но при этомъ само собой разумѣется, что права цессіонарія по залогу должны находиться, равнымъ образомъ, въ строгой зависимости отъ обязательственнаго требованія и что послѣднее не можетъ покрываться публичною вѣрою книги.

Правда, слѣдуетъ признать, что, даже при такомъ строго акцессорномъ характерѣ залога, права цессіонарія по залогу будутъ въ одномъ отношеніи лучше обезпечены, чѣмъ его права, вытекающія изъ обязательства: ибо они все же сохраняютъ вотчинный характеръ и подчинены принципамъ вотчиннаго права. А потому и на нихъ распространяется дѣйствіе ст. 6 и вытекающей изъ ст. 6— ст. 17 проекта вотчиннаго устава. Слѣдовательно, залогъ остается въ силѣ въ пользу цессіонарія настолько, насколько возраженія должника касаются не обязательственнаго требованія, а вещнаго договора, на основаніи котораго залогъ былъ внесенъ. Если этотъ договоръ будетъ недѣйствителенъ вслѣдствіе заблужденія собственника или вслѣдствіе его недѣеспособности, то онъ въ пользу третьяго добросовѣстнаго пріобрѣтателя все же сохраняетъ свою силу. Такой выводъ, признанный по отношенію къ акцессорной ипотекѣ германскаго права [1]), несомнѣнно правиленъ также и для права нашего проекта, ибо онъ непосредственно вытекаетъ изъ основныхъ принциповъ вотчинной системы. Но онъ, кромѣ того, и отвѣчаетъ вполнѣ всѣмъ требованіямъ справедливости и цѣлесообразности: цессіонарій хотѣлъ пріобрѣсти требованіе, обезпеченное залогомъ и имѣлъ право положиться на публичную вѣру вотчинной книги, въ которой этотъ залогъ внесенъ. Если же онъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, знаетъ, что публичная вѣра книги къ обязательственному требованію не относится и что залоговое право находится въ зависимости отъ дѣйствительности требованія, то это вопросъ совершенно иной. Добросовѣстность цессіонарія относится, въ дан-

---

[1]) Dernburg, l. c. III, S. 802.

номъ случаѣ, къ факту установленія дѣйствительнаго залога, хотя и акцессорнаго. И въ этомъ отношеніи онъ долженъ пользоваться защитой, что и признается объективнымъ правомъ.

Во всѣхъ же прочихъ отношеніяхъ третій пріобрѣтатель находится и долженъ находиться совершенно въ томъ же положеніи, въ которомъ находится первый кредиторъ. Другими словами, кредитный залогъ долженъ имѣть, по самому своему смыслу, акцессорный характеръ также и въ рукахъ третьяго пріобрѣтателя.

Если мы теперь обратимся къ проекту вотчиннаго устава, чтобы убѣдиться въ томъ, насколько его постановленія отвѣчаютъ выставленнымъ только что требованіямъ, вытекающимъ изъ самой природы разсматриваемаго института, то мы видимъ, что залогъ кредитный ставится проектомъ на одну доску съ залогомъ принудительнымъ—за однимъ лишь исключеніемъ. А именно, ст. 59, отмѣняющая безповоротность по отношенію къ послѣднему, о кредитномъ залогѣ не упоминаетъ. Ст. ст. же 62 и 97 относятся къ нему такъ-же, какъ къ принудительному залогу. Т. е., залогъ кредитный регулируется совокупностью нормъ проекта о залогѣ, причемъ. однако, постановленія о залоговыхъ актахъ и объ уступкѣ и закладѣ залоговыхъ требованій къ нему не примѣняются. Такимъ образомъ, проектъ и по отношенію къ залогу кредитному не даетъ постановленія, изъ котораго явствовала бы его юридическая природа и, въ частности, нѣтъ указанія на то, что онъ сохраняетъ свою акцессорную природу также и въ рукахъ третьяго пріобрѣтателя.

Въ виду этого оказывается необходимымъ выяснить природу кредитнаго залога такимъ же путемъ, какимъ была выяснена природа залога принудительнаго, т. е., приходится вывести изъ скудныхъ постановленій проекта тѣ принципы, которые одни только согласуются съ понятіемъ и сущностью кредитнаго залога. Другими словами, слѣдуетъ вывести изъ ст. 97 положеніе, что передача требованія, обезпеченнаго кредитнымъ залогомъ, совершается согласно нормамъ обязательственнаго права. На основаніи этого нужно выставить, далѣе, положеніе, что

публичная вѣра вотчинной книги не простирается на обязательственное требованіе и что, слѣдовательно, кредитный залогъ сохраняетъ акцессорный характеръ также и въ рукахъ третьяго добросовѣстнаго пріобрѣтателя. А отсюда, понятнымъ образомъ, вытекаетъ далѣе, что ст. 107, устраняющая въ пользу пріобрѣтателя всѣ возраженія, не вытекающія изъ вотчинной книги, къ кредитному залогу не относится.

Такимъ образомъ получается результатъ вполнѣ удовлетворительный, хотя, разумѣется, замѣчанія, направленныя выше противъ неудачной редакціи постановленій о принудительномъ залогѣ, сохраняютъ свою силу также и по отношенію къ нормамъ о залогѣ кредитномъ. Отпадаетъ лишь сказанное по поводу ст. 59, не относящейся къ кредитному залогу.

Однако, нельзя ограничиться сказаннымъ до сихъ поръ о залогѣ принудительномъ и залогѣ кредитномъ. Необходимо, напротивъ, установить еще слѣдующее:

Мы убѣдились въ томъ, что какъ залогъ кредитный, такъ и принудительный являются ипотеками строго акцессорными. Вся ихъ сила зависитъ отъ обязательственнаго требованія, въ обезпеченіе котораго они установлены. И въ одномъ лишь отношеніи проводится между ними грань: принудительный залогъ не пользуется безповоротностью. Это, однако, является сингулярностью, которая оставляетъ незатронутою ту сторону его сущности, которая разсматривается въ настоящую минуту. Къ тому же, нельзя не питать надежды, что эта сингулярность не войдетъ въ окончательную редакцію вотчиннаго устава, такъ какъ ея нецѣлесообразность слишкомъ бьетъ въ глаза. Но даже если эта надежда не осуществилась бы, то всетаки остается неоспоримый фактъ, что залогъ кредитный и залогъ принудительный не представляютъ собою двухъ самостоятельныхъ видовъ, а лишь два подвида одного общаго вида. Этимъ видомъ же является, именно, ипотека акцессорная. И на основаніи этого можно утверждать, что акцессорная ипотека проекта совпадаетъ съ акцессорной ипотекой уложенія германскаго и уложенія швейцарскаго. Послѣднее, правда, не знаетъ ипотеки принудительной, но все же понятіе

Grundpfandverschreibung тождественно съ акцессорной ипотекой нашего проекта.

Нельзя не напомнить, по этому поводу, о томъ, что редакціонная комиссія отклонила, по заявленію одного изъ ея членовъ [1]), рецепцію залоговой системы германскаго уложенія въ виду ея сложности, неясности и громоздкости. Это относится, между прочимъ, и къ ипотекѣ акцессорной [2]). Между тѣмъ на дѣлѣ оказывается, что комиссія все-таки реципировала именно этотъ видъ залогового права. При этомъ она, не говоря о допущенныхъ ею въ области редакціонной техники недостатковъ, создала институтъ гораздо болѣе громоздкій и неясный, чѣмъ Sicherungshypothek права германскаго. Ибо она разорвала его на двѣ части, вмѣсто того, чтобы объединить однимъ общимъ понятіемъ залогъ кредитный и принудительный, чѣмъ она, безъ сомнѣнія, затруднила для практики усвоеніе системы проекта. О недопустимости же съ научной точки зрѣнія такого пріема даже не стоитъ говорить.

Но далѣе бросается въ глаза еще одно обстоятельство: если въ проектъ вводится институтъ необходимой акцессорной ипотеки, то почему же не признается добровольный залогъ съ акцессорнымъ характеромъ? Ближайшее изложеніе причинъ, по которымъ это желательно и даже необходимо, не можетъ быть сдѣлано въ этомъ мѣстѣ. Но достаточно и указанія на то, что интересы практической жизни довольно часто требуютъ установленія для обезпеченія существующаго и притомъ опредѣленнаго по суммѣ требованія не оборотной ипотеки, а акцессорной [3]) и что нѣтъ причинъ для законодательства отказывать въ удовлетвореніи этимъ вполнѣ законнымъ интересамъ. А наряду съ этимъ слѣдуетъ указать также и на то, что слѣдовало установить, кромѣ кредитнаго и принудительнаго залога, еще одинъ подвидъ необходимой акцессорной ипотеки, а именно тотъ, который предусматривается

---

[1]) Лыкошинъ, l. c.

[2]) Акцессорную ипотеку г. Лыкошинъ называетъ, l. c., стр. 76, безъ достаточнаго основанія, ипотекой кредитной.

[3]) Ср. Erläuterungen, III, S. 191 flg.

ст. 1187 сл. германскаго уложенія—ипотеку въ обезпеченіе векселей и требованій изъ бумагъ на предъявителя. Ибо ясно, что именно для бумагъ на предъявителя и ордерныхъ единственно подходящимъ способомъ обезпеченія является ипотека акцессорная [1]).

Но ни въ проектѣ, ни въ «Объясненіяхъ» объ этомъ вопросѣ не говорится. Такое умолчаніе объясняется, вѣроятно, тѣмъ, что редакціонная комиссія имѣла въ виду исключительно землевладѣніе, находящееся въ рукахъ частныхъ лицъ. Между тѣмъ слѣдовало, безъ сомнѣнія, считаться также и съ землевладѣніемъ юридическихъ лицъ, какъ то: акціонерныхъ компаній, городовъ и т. д., для которыхъ можетъ оказаться необходимымъ обезпечить выданныя ими облигаціи залогомъ принадлежащихъ имъ недвижимостей. И опять таки нѣтъ причины для законодательства отказывать въ удовлетвореніи подобнымъ интересамъ, заслуживающимъ полнаго вниманія съ точки зрѣнія народнаго хозяйства [2]).

Нельзя, такимъ образомъ, сказать, чтобы стремленія редакціонной комиссіи увѣнчались успѣхомъ. Они были направлены на созданіе системы болѣе простой и ясной, чѣмъ та, которая принята германскимъ уложеніемъ и къ которой присоединилось впослѣдствіи уложеніе швейцарское. Но въ области акцессорной ипотеки получились въ результатѣ вмѣсто одного цѣльнаго и яснаго, хотя и, въ соотвѣтствіи съ требованіями оборота, сложнаго института, какія то disjecta membra этого же института, два, по внѣшнему виду, самостоятельныхъ вида ипотеки, до того неясно изложенныхъ, что ихъ сущность можетъ быть установлена только при помощи тщательныхъ изслѣдованій и, къ тому же, далеко не удовлетворяющихъ требованіямъ оборота. Въ интересахъ совершенства будущаго вотчиннаго устава приходится, такимъ образомъ, высказать пожеланіе, чтобы послѣдовалъ отказъ отъ стремленія къ самостоятельной нормировкѣ акцессорной ипотеки и чтобы были воспроизведены относящіяся къ ней постановленія западныхъ уложеній,

---

[1]) Ср. выше, стр. 56 сл.

[2]) Ср. BGB., Protokolle III, S. 667 flg., Denkschrift des BR., S. 226 flg.

причемъ, разумѣется, съ редакціонной точки зрѣнія, слѣдовало бы придерживаться примѣра швейцарскаго уложенія, а не германскаго.

6. Выводы.

Въ результатѣ получается, такимъ образомъ, слѣдующая картина системы залоговыхъ правъ, принятой проектомъ вотчиннаго устава.

Проектъ не выставляетъ системы въ общепринятомъ смыслѣ. Онъ не даетъ классификаціи залоговыхъ правъ по видамъ, согласно ихъ сущности и содержанію. Онъ, напротивъ, кладетъ въ основаніе своего подраздѣленія субъективный критерій, относящійся то къ волѣ должника, то къ волѣ вѣрителя, критерій, имѣющій для даннаго залогового права значеніе преимущественно историческое. Тѣмъ не менѣе, изслѣдованіе нормъ проекта выясняетъ, что проектъ знаетъ два вида ипотеки, а именно ипотеку оборотную и ипотеку акцессорную. Первая изъ нихъ можетъ быть актовая или книжная, вторая, напротивъ, бываетъ кредитная или принудительная.

Критерій, на которомъ строится система проекта, является, такимъ образомъ, все-таки тѣмъ же, которымъ пользуются западныя законодательства. Т. е., въ основу классификаціи кладется отношеніе между залоговымъ правомъ и обязательственнымъ требованіемъ, которое имъ обезпечивается. Это, разумѣется, вполнѣ правильно. Но приходится пожалѣть о томъ, что редакціонная комиссія пользовалась этимъ критеріемъ какъ бы безсознательно и инстинктивно, не выяснивъ себѣ, что онъ вообще играетъ роль въ этомъ вопросѣ и что онъ играетъ роль рѣшающую. И неудовлетворительная формулировка нормъ, а также прочіе редакціонные недостатки являются, очевидно, послѣдствіемъ, именно, неясной постановки основного вопроса.

Надо надѣяться, что при окончательной редакціонной обработкѣ проекта этотъ коренной недостатокъ будетъ сознанъ. Тогда исправленіе имѣющихся въ настоящее время недочетовъ будетъ дѣломъ сравнительно нетруд-

нымъ. И оно будетъ значительно облегчено еще тѣмъ, что комиссія, на которую будетъ возложена эта задача, будетъ въ состояніи пользоваться примѣромъ не только перваго проекта германскаго уложенія—какъ то было при составленіи проекта вотчиннаго устава 1893 г., который, несмотря на дальнѣйшія переработки, является ядромъ проекта, внесеннаго въ Государственную Думу въ 1907 году. Напротивъ, теперь представится возможность пользоваться и самымъ германскимъ уложеніемъ, а также—и это, можетъ быть, важнѣе,—уложеніемъ швейцарскимъ [1] [2].

---

[1]) Необходимо обратить вниманіе на то, что германское уложеніе излагаетъ въ первую голову ипотеку оборотную, какъ нормальный видъ, а затѣмъ трактуетъ объ акцессорной, какъ исключеніи. Швейцарское, напротивъ, исходитъ отъ акцессорной, какъ наиболѣе простой. Который изъ этихъ пріемовъ болѣе удаченъ, можетъ быть предметомъ спора. Но если принять во вниманіе, что нашъ проектъ будетъ примѣняться въ первое время людьми, въ общемъ, мало знакомыми съ принципами современнаго вотчиннаго права, то, кажется, предпочтенія заслуживаетъ методъ швейцарскаго уложенія, такъ какъ онъ, очевидно, облегчаетъ усвоеніе труднаго предмета.

[2]) Какъ видно, проектъ не признаетъ третьяго вида залогового права, абстрактнаго обремененія недвижимости, извѣстнаго подъ названіямъ Grundschuld или Gült. Но такъ какъ этотъ институтъ отклоняется комиссіей въ виду цивильнополитическихъ соображеній (Объясненія 1893 г., I, стр. 272, 1896 г., I, стр. 290, Ж. О. К., стр. 119 сл., ср. Лыкошинъ, l. c., стр. 80), въ частности, изъ опасенія, что онъ содѣйствовалъ бы мобилизаціи недвижимости, то въ настоящемъ изслѣдованіи необходимо ограничиться указаніемъ на то, что система проекта является какъ бы неполною. Само собой разумѣется, что нельзя требовать, опираясь лишь на этотъ моментъ, введенія института вотчиннаго долга. А является ли оно желательнымъ съ точки зрѣнія цивильной политики, должно быть изслѣдуемо по другому поводу.

Современное положеніе вопроса о синдикатахъ въ Россіи и за-границей [1]).

I. М. Гольдштейна.

«Keine Versprechungen werden schwerer und später gehalten als die, bei welchen die Zeit der Erfüllung nicht bestimmt ist».

J. Paul.

Двѣ характерныя черты отличаютъ новѣйшую фазу экономической эволюціи отъ предыдущихъ эпохъ. Первой является неслыханное до сихъ поръ увеличеніе числа крупныхъ предпріятій вообще и громадныхъ акціонерныхъ компаній въ частности; второй — быстро участившійся въ половинѣ 70-хъ годовъ XIX столѣтія (параллельно съ этимъ обезличиваніемъ капитала и усиленіемъ его концентраціи) процессъ болѣе или менѣе полнаго выключенія дающихъ наименьшія прибыли предпріятій—послѣ чего остальныя объединялись въ цѣляхъ созданія для себя по возможности монопольнаго положенія на рынкѣ.

Высшая форма этой новой экономической организаціи—тресты [2]) получила въ новѣйшее время особенно

---

[1]) Статья эта является сокращеннымъ введеніемъ къ печатающемуся 2-му изданію моей книги «Синдикаты и тресты и современная экономическая политика».

[2]) Что тресты являются новымъ факторомъ въ экономической жизни Соединенныхъ Штатовъ, видно изъ того обстоятельства, что до 1880 г. какъ тресты, такъ и всякаго рода другія трестообразныя корпораціи, были тамъ сравнительно рѣдкимъ явленіемъ.

Образованіе трестовъ происходитъ обыкновенно при помощи слѣдующихъ способовъ:

Нѣсколько фабрикантовъ или предпринимателей соглашаются объединить свои предпріятія въ одно цѣлое. Для этого избирается коммиссія для

широкое примѣненіе въ Сѣверо-Американскихъ Соед. Штатахъ, гдѣ въ ея рукахъ, по подсчетамъ новѣйшихъ изслѣдователей, находится отъ $^{1}/_{3}$ до $^{1}/_{2}$ производства.

Что касается причинъ, вызвавшихъ быстрое распространеніе трестовъ въ Соединенныхъ Штатахъ, то — на ряду съ разными юридическими [1]), экономическими и соціальными моментами, въ томъ числѣ въ особенности неудачнымъ законодательствомъ Соед. Штатовъ противъ злоупотребленій корпоративныхъ организацій [2]) и сплетеніемъ промышленности съ крупными желѣзными дорогами, — крупную роль здѣсь играла громадная распростра-

---

опредѣленія цѣнности отдѣльныхъ предпріятій. Сообразно съ этимъ, каждый получаетъ такое количество акцій, какое соотвѣтствуетъ оцѣнкѣ принадлежащаго ему и вошедшаго въ трестъ предпріятія.

Вторымъ способомъ является образованіе такъ называемыхъ «Securities Company». Такая компанія, закупивъ большинство акцій вошедшихъ въ тотъ или иной трестъ предпріятій, ограничивается только контролемъ, такъ что на первый взглядъ отдѣльныя предпріятія какъ бы сохраняютъ свою самостоятельность.

Высшій союзный судъ, въ извѣстномъ процессѣ противъ «Northern Securities Company», призналъ такого рода соглашенія, поскольку дѣло касается желѣзныхъ дорогъ, незаконными.

Третьимъ распространеннымъ способомъ образованія трестовъ является покупка какой-нибудь одной компаніей большинства акцій другихъ компаній. Эта форма является наиболѣе скрытой отъ глазъ публики.

Такимъ образомъ подъ «трестомъ», въ его наиболѣе совершенной формѣ, въ новѣйшее время понимаютъ организацію, при образованіи которой цѣлый рядъ болѣе или менѣе самостоятельныхъ предпріятій превращается въ одно предпріятіе, напоминающее по своему устройству обыкновенную крупную акціонерную компанію, такъ какъ бывшіе собственники, теряя право распоряжаться производствомъ и сбытомъ по своему усмотрѣнію, находятся въ положеніи обыкновенныхъ акціонеровъ. Въ противоположность этому, въ картеляхъ и синдикатахъ отдѣльные предприниматели, будучи связаны соглашеніями въ области сбыта, являются болѣе или менѣе полными хозяевами, поскольку дѣло касается техники производства и внутреннихъ распорядковъ на ихъ заводахъ. Относительно преимуществъ той и другой формѣ организацій ср., между прочимъ, I выпускъ моего курса Экономической Политики, ср. 14 и слѣд.

На ряду съ этимъ подъ «трестами» въ Америкѣ очень часто понимаютъ и всякія формы концентраціи и объединенія капитала, обладающія такими средствами и властью, что онѣ могутъ серьезно угрожать общественному благополучію, обладая, по крайней мѣрѣ, временной монополіей. Пользующіяся болѣе или менѣе монопольнымъ положеніемъ компаніи противоставляются здѣсь, такимъ образомъ, индивидуальнымъ предпринимателямъ. Ср. редактированное мной изд.: «Законодательства различныхъ государствъ о синдикатахъ и трестахъ», стр. 57, 79 и слѣд.

[1]) Особенно много нареканій вызвало право желѣзныхъ дорогъ запрещать прокладку трубъ, пересѣкающихъ ихъ сѣть, чѣмъ пользовался керосиновый трестъ для того, чтобы сдѣлать невозможнымъ дешевый транспортъ нефти своимъ конкурентамъ.

[2]) Ср. Законодательства различныхъ государствъ о синдикатахъ и трестахъ и Экон. Пол., стр. 46 и слѣд.

ненность въ Соед. Штатахъ всякаго рода акціонерныхъ и иныхъ корпоративныхъ предпріятій.

Изъ сообщеній различныхъ справочныхъ книгъ видно, напр., что въ Соед Штатахъ можно насчитать около 20,000 такихъ корпорацій, въ томъ числѣ: 1,513 жел.-дор. компаній, 1,129 компаній, владѣющихъ электрическими трамваями и электрическими желѣзными дорогами, 1,158 компаній, снабжающихъ населеніе газомъ, электрическимъ освѣщеніемъ и электрической энергіей, 267 компаній, владѣющихъ водопроводами, 259 обществъ, владѣющихъ телефонами, телеграфами и кабелями, 800 обществъ, владѣющихъ копями и рудниками, 1,510 промышленныхъ и иныхъ компаній, и затѣмъ 13500 банковъ, страховыхъ обществъ и всякихъ другихъ финансовыхъ предпріятій [1]).

Значительно способствовали при этомъ образованію трестовъ и недостатки акціонернаго законодательства Соед. Штатовъ, недостаточно контролирующаго возникновеніе и дѣятельность акціонерныхъ компаній, отсутствіе въ этомъ законодательствѣ спеціальныхъ предписаній относительно резервныхъ фондовъ и возможность далеко идущей сверхкапитализаціи; благодаря послѣдней, трестамъ сравнительно легко удается выкупить даже громадныя предпріятія, такъ какъ разводненіе капитала даетъ ихъ основателямъ возможность захватить въ свои руки контроль надъ массой предпріятій безъ затраты крупныхъ наличныхъ суммъ. А именно, основатели трестовъ надѣются обыкновенно на то, что имъ легко удастся сбыть облигаціи и привилегированныя акціи, выпущенныя при закупкѣ старыхъ и наиболѣе извѣстныхъ предпріятій. Остальныя же акціи остаются въ рукахъ руководителей треста, гарантируя имъ возможность контроля надъ всѣми предпріятіями [2]).

Въ Европѣ, за немногими исключеніями, трестамъ не удалось пока захватить въ свои руки столь крупныхъ и важныхъ отраслей производства, какъ въ

---

[1]) Ср. Kart.-R. 1908 г., стр. 675.
[2]) Ср. K.-R. за 1908 г., стр. 696 и за 1909 г., стр. 503.

Соед. Штатахъ. Тѣмъ не менѣе, хотя условія развитія европейской промышленности и оказались пока не совсѣмъ подходящими для возникновенія высшей формы предпринимательскихъ организацій — могущественныхъ трестовъ, темныя стороны свободной конкуренціи создали и здѣсь рѣзкую реакцію; послѣдняя сказалась въ созданіи безчисленныхъ низшихъ формъ такихъ организацій: конвенцій, картелей и синдикатовъ, при чемъ страной, въ которой эти организаціи достигли наибольшаго процвѣтанія, является Германія. Въ своемъ прекрасномъ докладѣ о положеніи желѣзной промышленности Jeans секретарь «British Iron Trade Association» писалъ по этому вполнѣ правильно «The greatest home of the cartel and syndikate is Germany» [2]).

Что это движеніе къ синдицированію промышленности играетъ громадную роль и въ другихъ странахъ, видно изъ слѣдующихъ, правда, очень приблизительныхъ подсчетовъ F. Laur'a. Изъ помѣщенныхъ въ промышленныхъ предпріятіяхъ всего земного шара капиталовъ, которые оцѣниваются имъ въ 500 милліардовъ франковъ, на долю картелированныхъ и трестированныхъ предпріятій приходится около 225 милліардовъ, т.-е. почти половина. За Америкой (80—100 милліардовъ франковъ) и Германіей (около 50 милліардовъ) слѣдуютъ Франція (30 милліардовъ), Австро-Венгрія (25 милліардовъ), Англія, Бельгія и другія государства.

«Идеальной» цѣлью этихъ организацій предпринимателей является, какъ утверждаютъ ихъ апологеты, стремленіе положить конецъ вызванной борьбой всѣхъ

---

[1]) Ср. Jeans, Statement on the conditions in the Iron and Steel Trades, стр. 42. Особенно быстрые успѣхи картельнаго движенія стали наблюдаться въ Германіи съ 80-хъ г.г. XIX ст., при чемъ большинство соглашеній, просуществовавъ нѣсколько лѣтъ, обыкновенно распадалось. Съ 1887 г. въ Германіи были объединены—въ сравнительно долгое время существовавшіе картели—уже почти всѣ издѣлія желѣзопрокатной промышленности. Изъ организацій, существовавшихъ безпрерывно въ теченіе нѣсколькихъ десятилѣтій, особаго вниманія заслуживаетъ рельсовый картель, работающій съ 1877 г. Относительно подробностей ср. Martin. Die Eisenindustrie etc, стр. 41, 158, 207 и слѣд. и рефератъ д-ра Voelker'a «Das Kartellwesen in der deutschen Eisenindustrie, Kontradiktorische Verhandlungen über Deutsche Kartelle, K.-R. Doppelheft 1 и 2, 1904, стр. 1 и слѣд.

Относительно дальнѣйшихъ моментовъ, способствующихъ или затрудняющихъ развитіе синдикатовъ и трестовъ ср. I вып. моего курса Экон. Полит., лекціи 5, 6, 7 и 8.

противъ всѣхъ анархіи производства; достигается же эта цѣль при помощи созданія такого положенія вещей, при которомъ бы все производство цѣликомъ потреблялось, спросъ вполнѣ удовлетворялся, имѣющіяся рабочія руки были *постоянно* заняты [1]), а цѣны товаровъ, какъ и заработная плата, были на такой высотѣ, при которой предприниматель имѣлъ бы заслуженный заработокъ, а рабочій могъ бы жить въ довольствѣ [2]).

Если, однако, превращеніе идеальныхъ стремленій въ дѣйствительность сопряжено съ непреодолимыми препятствіями даже въ тѣхъ случаяхъ, когда въ сохраненіи стараго порядка почти никто не заинтересованъ, то тѣмъ затруднительнѣе бываетъ такой переходъ тогда, когда отъ сохраненія злоупотребленій получаются, хотя и временныя, но все-таки очень крупныя

---

[1]) Что въ дѣйствительности тресты не уничтожаютъ безработицы, видно изъ слѣдующихъ фактовъ: по даннымъ бюллетеня нью-йоркскаго департамента труда, средній ежегодный % безработныхъ колебался съ 1902 по 1905 г. между 11,2 и 17,8%. Для октября же 1907 г., т.-е. послѣ наступленія послѣдняго кризиса, % безработныхъ среди организованныхъ рабочихъ колебался даже между 30—36%. Ср. K.-R. 1909 г., стр. 100.

Что картели и тресты не въ состояніи устранить кризисы видно, между прочимъ, и изъ того факта, что стальной трестъ, въ рукахъ котораго вмѣстѣ съ союзными предпріятіями находилось около 90% производства стали въ Соединенныхъ Штатахъ, могъ использовать къ концу 1-й четверти 1908 г. производительную способность своихъ заводовъ только *на половину*. За весь же 1908 г. стальной трестъ переработалъ въ своихъ домнахъ всего 15 милл. тоннъ руды, противъ 22½ милл. тоннъ за 1907 г., т.-е. сократилъ свое произродство приблизительно на ⅓. Ср. K.-R. за 1908 г., стр. 959.

Въ зависимости отъ этого стальной трестъ имѣлъ въ 1907 г. около 210.000 рабочихъ и служащихъ, въ 1908 же году всего около 165.000. Въ видѣ жалованья имъ было уплачено въ 1907 г. 160.8 милл. дол. въ 1908 же г. всего 120,5 милл. долл. Такимъ образомъ число его рабочихъ уменьшилось на 22%. Ibid. стр. 469.

Что же касается высоты заработка рабочихъ, то Дженксъ сообщаетъ, что во многихъ случаяхъ при основаніи трестовъ заработная плата вначалѣ дѣйствительно повышалась; однако, тресты, закрывая значительную часть предпріятій, выбрасывали значительную часть рабочихъ. Относительно сахарнаго треста Дженксъ констатируетъ, что заработная плата повысилась незначительно. Standard Oil Co повысила, будто бы по собственной иниціативѣ, заработную плату на 10%, выплачивая, однако въ это время дивидендъ свыше 40%. Президентъ треста бѣлой жести утверждалъ, что заработная плата его рабочихъ повысилась на 40%.

Впрочемъ, слѣдуетъ замѣтить, что представители трестовъ не приписываютъ въ видѣ правила это повышеніе заработной платы самому тресту или благородству его руководителей. Наоборотъ, они сами признаютъ, что въ значительной степени повышеніе слѣдуетъ приписать хорошей конъюнктурѣ и настоятельнымъ требованіямъ рабочихъ организацій. Ср., между прочимъ, Jenks, The Trust Problem, стр. 171—177.

[2]) Ср. Huber, Die Kartelle, стр. 32.

матеріальныя выгоды для пользующихся большимъ экономическимъ и политическимъ вліяніемъ группъ. Временные интересы въ состояніи одерживать при этомъ побѣды тѣмъ чаще, чѣмъ проблематичнѣе существованіе той или иной организаціи, въ виду чего нельзя не согласиться, хотя бы отчасти, съ высказываемымъ многими изслѣдователями — при сравненіи американскихъ трестовъ съ германскими картелями — взглядомъ, что послѣдніе являются скорѣе средствомъ дезорганизаціи, чѣмъ организаціи народнаго хозяйства [1]).

Прекрасную характеристику печальнаго положенія вещей въ этой области далъ въ засѣданіи германской картельной анкеты такой неоспоримый авторитетъ, какъ предсѣдатель рейнско-вестфальскаго угольнаго синдиката, тайный коммерціи совѣтникъ Кирдорфъ. «Наше участіе въ производствѣ,—заявилъ этотъ вліятельнѣйшій руководитель германскаго картельнаго движенія «не является абсолютной нормой нашей способности производить. Мы имѣемъ много членовъ, которые могли бы значительно увеличить производство, а затѣмъ, и такихъ членовъ, которые не въ состояніи выполнить предоставленнаго имъ контингента. Третьи получили слишкомъ большую долю съ самаго начала и не въ состояніи выполнить своихъ обязательствъ въ прежнихъ размѣрахъ» [2]). Во время дальнѣйшихъ дебатовъ по этому поводу Кирдорфъ констатировалъ, что свой контингентъ, который добывается въ 15 копяхъ, самое крупное предпріятіе германской каменноугольной промышленности — Gelsenkirchener Bergwerks-Actiengesellschaft—могло бы при желаніи добывать въ 7 копяхъ [3]).

Еще рѣзче противорѣчіе между интересами синдикатовъ и народнаго хозяйства проявилось при обсужде-

---

[1]) Ср. между прочимъ, May, Das Grundgesetz der Wirtschaftskrisen, стр. 25. Въ томъ же смыслѣ высказался по этому поводу во время дебатовъ о новомъ таможенномъ законопроектѣ Эдуардъ Бернштейнъ, заявивъ, что тактика синдикатовъ ведетъ въ концѣ-концовъ къ дезорганизаціи какъ національнаго, такъ и міровового рынка. Ср. Stenographische Beriche des Deutschen Reichstages über die 207. Sitzung vom 30. Oktober 1902, 6094 и слѣд.

[2]) Ср. Kontrahiktorische Verhandlungen über Deutsche Kartelle, I. Heft, стр. 157.

[3]) Тамъ же, стр. 243.

нiи германской картельной анкетой другихъ вопросовъ. Характеризуя дѣятельность рейнско-вестфальскаго угольнаго синдиката, которому старались подражать, какъ это утверждалось ихъ представителями [1]), другiе германскiе синдикаты, владѣлецъ крупной торговой фирмы Фульда, заявилъ, что цѣлью картелей является установленiе однообразнаго и постояннаго уровня цѣнъ на внутреннихъ рынкахъ, и что, если стремленiе къ достиженiю этой цѣли ставится выше всего, то это равносильно отказу отъ увеличенiя сбыта [2]). Такъ какъ упомянутый уже президентъ рейнско-вестфальскаго синдиката—Кирдорфъ, выразилъ свое сочувствiе взглядамъ Фульда [3]), то члену германскаго парламента Gothein'у оставалось только констатировать, что синдикатамъ не только не удалось увеличить сбыта, но что они даже и не стремились къ этому [4]).

Чрезвычайно интересныя сообщенiя имѣются, затѣмъ, по этому поводу въ цитируемой Huber'омъ серiи статей офицiознаго органа германскихъ синдикатовъ «Kölnische Zeitung» (№№ 1045—1054 за ноябрь 1902 г.), въ которыхъ передаются жалобы обрабатывающей промышленности по поводу характера дѣятельности синдикатовъ, захватившихъ въ свои руки производство сырыхъ матерiаловъ и полуфабрикатовъ. Указавъ на то, что въ первое время послѣ своего возникновенiя эти синдикаты стремились прежде всего привести въ согласiе спросъ и предложенiе, «Kölnische Zeitung» отмѣчаетъ, что вскорѣ все это совершенно измѣнилось. Стремленiе къ возможно большему повышенiю цѣнъ выступило у синдикатовъ на первый планъ, тогда какъ регулированiе производства изъ «цѣли» — сдѣлалось только «средствомъ» для повышенiя прибыли. На ряду съ этимъ возросло, затѣмъ, и влiянiе крупныхъ банковъ, интересы которыхъ далеко не всегда совпадаютъ съ интересами про-

---

[1]) Ср. Kontrad. Verh. über die Elsensyndikate, K.-R. Doppelheft 1 u. 2, 1904, стр. 81.
[2]) Ср. Kontr. Verh. über Deutsche Kartelle, I. Heft, стр. 78.
[3]) Тамъ же, стр. 78.
[4]) Тамъ же, стр. 79.

мышленности [1]). Подъ крылышкомъ синдикатовъ крупные заводы росли, затѣмъ, какъ грибы послѣ дождя, вступая въ синдикатъ или оставаясь внѣ его Созданныя же синдикатами высокія цѣны, искусственно вызывая усиленную конкуренцію, способствовали тѣмъ самымъ возникновенію моментовъ, обусловливающихъ тяжелое перепроизводство въ будущемъ [2]).

Профессоръ Поле поэтому отчасти правъ, указывая на тотъ фактъ, что нѣмецкая химическая промышленность, въ которой, уже въ половинѣ 90-хъ гг. прошлаго столѣтія, имѣлось 82 картеля, изъ году въ годъ даетъ поразительно высокій доходъ, гораздо болѣе высокій, чѣмъ въ другихъ отрасляхъ промышленности [3]). То же самое наблюдается въ новѣйшее время въ угольной промышленности, а затѣмъ и въ другихъ отрасляхъ производства, въ которыхъ имѣются прочныя картельныя организаціи. Этими фактами объясняются частыя

---

[1]) Ср. Экон. Полит., стр. 10. Крупная роль, которую стали играть въ послѣднее время въ области картелированія промышленности большіе банки, объясняется не только ростомъ числа акціонерныхъ компаній и нуждой отдѣльныхъ предпріятій въ усиленномъ кредитѣ, но и тѣмъ обстоятельствомъ, что во многихъ случаяхъ, когда издѣлія данной промышленности настолько многочислены, что созданіе однообразнаго базиса для опредѣленія цѣнъ и другихъ соглашеній дѣлается крайне затруднительнымъ, на арену выступаютъ банки, создавая между отдѣльными предпріятіями, по крайней мѣрѣ, *денежную общность* интересовъ. Ср., между прочимъ, C. Hirsch, Die rechtliche Behandlung der Kartelle, стр. 29.

[2]) Ср. по этому поводу Huber, Die Kartelle, стр. 122.—Въ этомъ отношеніи необходимо отмѣтить, что искусственно создаваемые такой тактикой синдикатовъ кризисы не разъ вели за собой и распаденіе синдикатовъ.

[3]) Въ своемъ отчетѣ за 1910 г. (стр. 12 и слѣд.) извѣстная германская фирма Gehe & Co. приводитъ слѣдующія данныя о размѣрахъ дивидендовъ 168 германскихъ акціонерныхъ предпріятій химической промышленности. Эти предпріятія, владѣвшія акціонернымъ капиталомъ въ 559 милл. марокъ, дали въ 1907 г. (для нѣкоторыхъ предпріятій данныя относятся къ 1907—08 гг.) средній дивидендъ **11,16%**, въ 1908 же г. (для нѣкоторыхъ 1908—09 гг.) **9,25%**). Какихъ размѣровъ достигаетъ прибыль нѣкоторыхъ крупныхъ предпріятій этой промышленности, участвующихъ большей частью въ множествѣ картелей, видно изъ слѣдующихъ цифръ, характеризующихъ выплаченные ими за три послѣднихъ года (по конецъ 1909 г.) дивиденды:

	%	%	%
Aktengesellschaft für Anilinfabrik	22	22	18
Albert, Chem. Werke	23,5	32	32
Bad. Anilin & Sodafabrik	30	30	22
Elberfelder Farben	36	56	24
Höchster Farbwerke	30	30	27
Fritz Schulz jun	23	23	23

При этомъ необходимо отмѣтить, что со 2-й половины 1907 г. наступилъ жестокій кризисъ.

обвиненія картелей въ томъ, что они способствуютъ проявленію нежелательныхъ съ соціально-экономической точки зрѣнія тенденцій въ области распредѣленія національныхъ капиталовъ и національнаго дохода, такъ какъ картели и тресты не только ослабляютъ рискъ предпріятія, но и тормазятъ тенденцію къ пониженію нормы предпринимательской прибыли, стараясь, если не повысить, то, по крайней мѣрѣ. закрѣпить эту норму; а это превращаетъ промышленное предпріятіе въ своего рода учрежденіе, обязанное давать постоянную высокую ренту, независимо отъ общаго положенія народнаго хозяйства и уровня развитія техническаго и экономическаго оборудованія картелированныхъ или трестированныхъ предпріятій [1]).

При свободной конкуренціи увеличеніе прибыли достигается, наоборотъ, главнымъ образомъ, при помощи пониженія издержекъ производства. Для того, чтобы достигнуть этого, приходится постоянно улучшать технику и стремиться къ раціональной постановкѣ экономической стороны производства.

Захвативъ въ свои руки рынокъ, картели и тресты, въ особенности поскольку дѣло касается добычи сырыхъ матеріаловъ и выдѣлки полуфабрикатовъ, часто перестаютъ заботиться о раціональной постановкѣ производства, такъ какъ имъ нерѣдко безъ труда удается подорвать въ корнѣ всякую новую конкуренцію.

Для достиженія этой цѣли какъ американскіе тресты, такъ и европейскіе картели примѣняютъ обыкновенно одно или нѣсколько изъ слѣдующихъ средствъ:

1) они стараются лишить конкурентовъ сырыхъ матеріаловъ;

2) стремятся къ тому, чтобы добиться всевозможныхъ привилегій отъ желѣзныхъ дорогъ;

---

[1]) Побѣды трестовъ надъ отдѣльными предпринимателями, какъ это оттѣняется цѣлымъ рядомъ изслѣдователей, вызываются очень часто не столько техническими преимуществами трестовъ, сколько воздѣйствіемъ ихъ громадныхъ капиталовъ. При помощи послѣднихъ тресты подрываютъ кредитъ конкурирующихъ съ ними предпріятій, добываютъ тайныя скидки отъ нуждающихся въ ихъ грузахъ желѣзныхъ дорогъ и т. д., а наживая громадныя суммы посредствомъ недобросовѣстной спекуляціи при скупкѣ и продажѣ собственныхъ акцій, они умудряются подкупать адвокатовъ, суды и даже парламенты.

3) стараются провести высокія пошлины на такіе сырые продукты, которые добываются ими, но не вырабатываются ихъ конкурентами;

4) примѣняютъ всевозможныя биржевыя спекуляціи для раззоренія конкурентовъ;

5) стараются вытѣснить конкурентовъ при помощи захвата розничной продажи, или, наконецъ,

6) при помощи воздѣйствія на законодательство въ области акціонернаго права и т. п.

Главной цѣлью Standard Oil Co, писалъ въ своемъ отчетѣ президенту Рузвельту одинъ изъ главныхъ чиновниковъ департамента торговли послѣ произведенныхъ имъ подробныхъ изслѣдованій, «не было стремленіе понизить цѣны и сохранить свое господствующее положеніе при помощь улучшенія качества продуктовъ, а, наоборотъ, стремленіе, искалѣчивъ уже существующихъ конкурентовъ, сдѣлать невозможнымъ при помощи всевозможныхъ подвоховъ и ожесточенной борьбы появленіе новыхъ конкурентовъ» [1]).

---

[1]) Ср. K.-R. 1908 г., стр. 694, и интересные выводы въ Report of the Commissioner of Corporations on the Petroleum Industry. Part I. Position of the Standard Oil Company in the Petroleum Industry. Washington 1907, стр. 332.—Это мнѣніе сильно расходится со взглядами Дженкса и другихъ изслѣдователей, утверждающихъ, поскольку дѣло касается трестовъ, что для успѣшности дѣла необходимо, чтобы во главѣ его стояли способные люди, при чемъ каждому должно быть поручено то, къ чему онъ болѣе всего пригоденъ. Одинъ изъ владѣльцевъ вошедшихъ въ трестъ предпріятій отличается, напримѣръ особеннымъ искусствомъ при продажѣ, другой обладаетъ организаторскимъ талантомъ. третій имѣетъ большія техническія познанія и т. д. Если эти конкурирующія заведенія объединяются въ одно, то каждому изъ прежнихъ самостоятельныхъ предпринимателей можетъ быть порученъ, по мнѣнію этихъ авторовъ, тотъ отдѣлъ, для котораго онъ особенно пригоденъ и, такимъ образомъ, трестъ могъ бы пользоваться выгодами отъ примѣненія спеціальныхъ способностей и знаній каждаго.

Въ противоположность этому другіе изслѣдователи оттѣняютъ то обстоятельство, что тресты, уничтожая свободную конкуренцію, затрудняютъ подборъ талантливыхъ руководителей для промышленности. Нисколько не желая отрицать послѣдняго, я, тѣмъ не менѣе, считаю до извѣстной степени правильнымъ возраженіе тѣхъ сторонниковъ трестовъ, которые утверждаютъ, что одинъ изъ главныхъ недостатковъ системы свободной конкуренціи заключается въ томъ, что отдѣльные заводы и фабрики большею частью находятся въ рукахъ посредственныхъ личностей; послѣднія не только неспособны дѣлать сбереженія при помощи наиболѣе искусной организаціи, но и не отличаются особенной проницательностью по отношенію къ положенію рынка, часто заставляютъ своихъ хозяевъ (акціонеровъ капиталистовъ) дѣлать совершенно излишнія затраты и не даютъ, благодаря этому, возможности потребителямъ воспользоваться низкими цѣнами. Впрочемъ, и тресты далеко не всегда используютъ таланты владѣльцевъ вошедшихъ въ ихъ составъ предпріятій, какъ это видно изъ

Въ томъ же смыслѣ высказалось по поводу тактики наиболѣе могущественныхъ картелей Германіи въ октябрѣ 1902 года генеральное собраніе (основаннаго въ противовѣсъ Centralvelband'у Deutschen Industrieller) германскаго союза промышленниковъ (Bund der Industriellen), организаціи, спеціальной задачей которой является защита интересовъ *обрабатывающей* промышленности. Первая часть принятой этимъ союзомъ резолюціи гласила, что картели, являясь естественной ступенью развитія экономической жизни, должны стремиться къ тому, чобы, принаровивъ производство къ размѣрамъ сбыта, устранить столь характерное для нашей эпохи отсутствіе планомѣрности производства; и это тѣмъ болѣе, что послѣднее ведетъ за собой обыкновенно и ухудшеніе качества продуктовъ. Охарактеризовавъ такимъ образомъ идеальныя цѣли картелей, Bund der Industriellen заключилъ, однако, свою резолюцію очень пессимистически звучащимъ аккордомъ, заявивъ, что обрабатывающая промышленность находится теперь въ своихъ отношеніяхъ къ картелямъ сырыхъ матеріаловъ — въ положеніи самообороны и считаетъ господство послѣднихъ, въ связи съ вытекающими

слѣдующихъ сообщеній относительно основаннаго на родствѣ совмѣстительства. Сынъ Рокфеллера, Вильямъ, занималъ не только цѣлый рядъ мѣстъ въ управленіи Standard Oil Co, но состоялъ помимо того, и директоромъ 8 крупныхъ желѣзнодорожныхъ компаній, изъ которыхъ 2 состоятъ участниками антрацитнаго треста. Помимо этого, Вильямъ Рокфеллеръ состоитъ, между прочимъ, директоромъ слѣдующихъ компаній: Amalgamated Copper, United Metals Selling Company, Anaconda Mining Company и директоромъ двухъ крупныхъ трестовъ газоваго освѣщенія. Джонъ Д. Рокфеллеръ младшій состоитъ директоромъ желѣзнодорожныхъ компаній: Delaware, Lackawanna and Western R. и директоромъ стального треста. Главный помощникъ Рокфеллера Роджерсъ состоитъ директоромъ Amalgamated Copper и Anaconda Copper, стального треста и цѣлаго ряда крупныхъ желѣзнодорожныхъ компаній. Кромѣ того, онъ стоитъ во главѣ Бруклинскаго газоваго треста и во главѣ цѣлаго ряда компаній, снабжающихъ разные города электрическимъ свѣтомъ и энергіей, а затѣмъ и цѣлаго ряда электрическихъ трамваевъ. Джемсъ Стильманъ состоитъ президентомъ National City Bank, финансирующаго Standard Oil Co. Кромѣ того, онъ состоитъ директоромъ 20 другихъ банковъ и трестовъ. Ср. F. E. Junge, Die Konzentrationsbewegung in Amerika, K.-R. 1909 г., стр. 291 и 292.

Еще интереснѣе данныя, сообщаемыя «Erankf. Zeitung» отъ 27 іюля 1909 г. А именно, по цитируемымъ тамъ сообщеніямъ «Directory of Directors» Морганъ непосредственно участвовалъ въ управленіи 59 промышленныхъ и желѣзнодорожныхъ компаній, Гарриманъ въ 41, В. К. Вандербильтъ въ 72, Джорджъ Гульдъ въ 47, Вильямъ Рокфеллеръ въ 36, Джемсъ Спайеръ въ 23 и т. д.

отсюда злоупотребленіями, недостаткомъ, требующимъ принятія мѣръ для возстановленія экономическаго равновѣсія [1]).

Резолюція Bund'a der Industriellen забываетъ упомянуть, что точно такой же, какъ и тактика синдикатовъ, захватившихъ въ свои руки производство сырыхъ матеріаловъ и полуфабрикатовъ, была и тактика картелей обрабатывающей промышленности, поскольку организаціи предпринимателей послѣдней пользовались монопольнымъ положеніемъ. Въ видѣ примѣра здѣсь достаточно цитировать исторію германской сахарной промышленности, вывезившей въ концѣ XIX стол. за-границу почти $^3/_5$ своего производства [2]). Такъ какъ этотъ экспортъ сопровождался крупными убытками, то германскимъ сахарозаводчикамъ необходимо было получать высокія цѣны на внутреннихъ рынкахъ. Когда поэтому въ маѣ 1900 г. имъ удалось создать картель, охватывавшій 99.5% всего производства сахара въ Германіи, то немедленно вслѣдъ за этимъ цѣны на внутреннихъ рынкахъ сразу были повышены на 10%. Этимъ увеличеніемъ своихъ доходовъ картель, однако, не ограничился; это видно изъ того факта, что въ то время, какъ сахаръ-сырецъ дѣлался все дешевле, цѣны рафинада держались на такомъ уровнѣ, что, при искусственномъ повышеніи ихъ на 16—18 марокъ со 100 килограммовъ, германскимъ потребителямъ приходилось ежегодно переплачивать сахарному синдикату громадную сумму въ 100 милл. мар. [3]).

Эти факты сильно противорѣчатъ оптимистическимъ утвержденіямъ Лифмана [4]) и многихъ другихъ изслѣ-

---

[1]) Ср. цитируемыя Huber'омъ (Die Kartelle, стр. 103 и слѣд.) сообщенія о засѣданіи мюнхенской торговой палаты, происходившемъ 2 дек. 1902 г.

[2]) Ср. Liefmann, Schutzzol und Kartelle, стр. 44.

[3]) Ср. C. Hirsch, Die rechtliche Behandlung der Kartelle, стр. 24.

[4]) Въ то время какъ внутреннее потребленіе равнялось съ 1900 по 1902 г. въ среднемъ приблизительно 700.000 тоннъ, экспортъ исчислялся за эти годы въ среднемъ въ 1.060.000 тоннъ Ср. Statistisches Jarbuch für das Deutsche Reich, Jahrgang 1904, стр. 196 и 163. Послѣ распаденія синдиката и созданія брюссельской конвенціи, поведшихъ за собой крупное пониженіе цѣнъ, потребленіе сахара внутри Германіи повысилось за трехлѣтіе съ 1996/7 по 1908/9 г. (въ среднемъ) дв 1.080.000 тоннъ, тогда какъ экспортъ упалъ за календарные годы съ 1907 по 1909 г. (въ среднемъ) до 830.000 тоннъ.

дователей: будто въ тѣхъ случаяхъ, когда картели слишкомъ повышаютъ цѣны продуктовъ всеобщаго потребленія, общественное мнѣніе можетъ оказать на нихъ — при помощи интерпеляціи правительства въ парламентѣ — достаточное давленіе. Если бы Англія не стала настаивать на уничтоженіи вывозныхъ премій на сахаръ, то безцеремонная эксплуатація германскихъ потребителей сахарнымъ синдикатомъ едва ли бы такъ скоро прекратилась.

Очень вредное вліяніе на положеніе внутреннихъ потребителей оказала, затѣмъ, и тактика синдикатовъ, поскольку ея результатомъ оказалось сохраненіе въ экономическомъ или техническомъ отношеніи отсталыхъ предпріятій. По поводу искусственнаго сохраненія угольнымъ синдикатомъ копей, работавшихъ съ высокими издержками производства, настаивавшихъ поэтому на поддержаніи цѣнъ на уголь на возможно высокомъ уровнѣ, нами указывалось уже отчасти въ другомъ мѣстѣ; мы видѣли, что угольные синдикаты не пожелали пойти навстрѣчу потребителямъ, хотя при желаніи могли бы значительно сократить издержки производства, а потому и понизить цѣны, увеличивъ тѣмъ самымъ потребленіе.

Какъ мало и другіе картели, какъ таковые, заботятся объ удешевленіи производства, видно, между прочимъ, изъ дѣятельности основанной въ 1897 г. такъ наз. «Schiffsbauprofilstahevereinigung». Этотъ картель не подумалъ даже спеціализировать производство, распредѣливъ его сообразно имѣвшимся на тѣхъ или иныхъ заводахъ приспособленіямъ; при помощи этого, вслѣдствіе сокращенія расходовъ на вальцы и т. д., могли бы быть сдѣланы однако большія сбереженія, такъ какъ въ судостроеніи употребляется цѣлыхъ 156 «нормальныхъ» профилей. Сравнительно такъ же мало сдѣлано на этомъ поприщѣ, несмотря на 18-лѣтнее существованіе, верхне-силезскимъ картелемъ желѣзопрокатныхъ заводовъ. По мнѣнію Heymann'a, можно даже, наоборотъ, констатировать, что синдикаты сплошь и рядомъ требуютъ отъ *всѣхъ* своихъ членовъ поставки *всѣхъ* фасоновъ картелированныхъ издѣлій, и притомъ

даже фасоновъ, для изготовленія которыхъ нѣкоторые вступившіе въ картель заводы не имѣютъ спеціальныхъ приспособленій; а это, само собой разумѣется, съ экономической точки зрѣнія нельзя не назвать безуміемъ [1]). Сообразно съ этимъ многіе синдикаты вносятъ въ свои статуты по отношенію къ своимъ участникамъ требованія въ родѣ: «Кто имѣетъ долю въ контингентѣ, не можетъ отказаться отъ выполненія пересланнаго ему заказэа» [2]). «Отъ переданныхъ для выполненія заказовъ нельзя отказаться» [3]) и т. д. Такія же постановленія имѣются и въ статутахъ русскихъ синдикатовъ [4]).

Въ томъ же направленіи дѣйствуютъ соглашенія картелей, поскольку послѣдними гарантируется отдѣльнымъ вступившимъ въ синдикатъ предпринимателямъ по возможности сохраненіе ихъ прежнихъ покупателей, старыхъ рынковъ сбыта и т. п. Такія постановленія имѣются или имѣлись, напримѣръ, въ статутахъ германскихъ синдикатовъ, поставляющихъ желѣзнодорожные матеріалы, въ статутахъ германскаго синдиката проволочныхъ заводовъ, въ договорѣ съ контрагентами распавшагося русскаго синдиката «Гвоздь» и т. д. [5]).

Нельзя поэтому не согласиться съ тѣми изслѣдователями, которые, говоря о политикѣ громаднаго большинства синдикатовъ, оттѣняютъ, что послѣдніе—въ противовѣсъ трестамъ—стремятся искусственно сохранить предпріятія, работающія съ высокими издержками производства. совершенно не заботясь о томъ, что такая тактика находится въ рѣзкомъ противорѣчіи съ интересами всего народнаго хозяйства [6]). Особенно интерес-

---

1) Ср. Heymann, Die gemischten Werke etc., стр. 247.

2) Ср. Syndikate für Gegenstande des Eisenbahnbedarfs, Kontrad. Verh. K.-R., 1. u. 2. Heft, стр. 38.

3) Ср. Verband deutscher Grobblechwalzwerke, тамъ же. стр. 42.

4) Ср., напримѣръ, напечатанный въ видѣ приложенія къ книгѣ Кафенгауза договоръ съ участниками синдиката «Проволока» §§ 9, 11, 29 и др.

5) Ср. K.-R. 1. u. 2. Heft, стр. 38, 40 и слѣд. и § 9 договора «Гвоздь». трактующій о «традиціонныхъ» отношеніяхъ контрагента съ покупателями.

6) Что и тресты, впрочемъ далеко не всегда стремятся къ улучшенію техники, видно, между прочимъ, и изъ слѣдующаго характернаго факта. На выставкѣ въ Санъ-Луи демонстрировался телеграфный аппаратъ, при помощи котораго можно было передавать по одной проволокѣ до 1000 словъ въ минуту. Хотя изобрѣтатель былъ извѣстнымъ авторитетомъ въ области телеграфнаго дѣла, ему не удалось убѣдить оба треста, захватившихъ въ

нымъ этотъ фактъ дѣлается въ виду того обстоятельства, что и сами картели нисколько не скрываютъ этого противорѣчія. Такъ, напримѣръ, тайный коммерціи совѣтникъ Кирдорфъ (братъ президента рейнско-вестфальскаго синдиката), занимавшій постъ президента такъ безцеремонно эксплуатировавшаго обрабатывающую промышленность Halbzeugverband'а, въ отвѣтъ на обвиненія по поводу того, что угольный синдикатъ и не думалъ заботиться объ увеличеніи потребленія на внутреннихъ рынкахъ, не стѣсняясь, заявилъ, что конечной цѣлью картелей—*вообще не можетъ быть стремленіе къ увеличенію сбыта*, такъ какъ это находилось бы въ противорѣчіи съ тѣмъ, чего желаютъ добиться картели (т.-е. съ ихъ стремленіемъ къ повышенію цѣнъ). При этомъ Кирдорфъ заявилъ, что онъ никогда еще не видалъ какихъ-нибудь статутовъ синдиката, въ которыхъ бы говорилось о желаніи увеличить сбытъ [1]).

Оправдывая свою тактику въ этой области, представители синдикатовъ ссылаются на тотъ фактъ, что точно такъ же, какъ они, поступаютъ и отдѣльные промышленники при господствѣ свободной конкуренціи. Они умалчиваютъ, однако, при этомъ о томъ, что при господствѣ свободной конкуренціи эксплуатаціи народнаго хозяйства отдѣльными лицами поставлены сравнительно узкія границы, тогда какъ при существованіи пользующихся монопольнымъ положеніемъ могущественныхъ синдикатовъ эта эксплуатація, теряя характеръ преходящаго явленія, превращается въ хроническое бѣдствіе.

Это рѣзкое несоотвѣтствіе между идеальными цѣлями картелей и дѣйствительными проявленіями ихъ дѣятельности находитъ себѣ объясненіе, по словамъ многихъ сторонниковъ синдикатовъ, въ сравнительной новизнѣ этихъ организацій. Исходя изъ этой точки зрѣнія, мно-

---

свои руки телеграфное дѣло Соединенныхъ Штатовъ, использовать его изобрѣтеніе, такъ какъ эти тресты не желали дѣлать громадныхъ затратъ, необходимыхъ для замѣны старыхъ аппаратовъ новыми. Ср. K.-R. 1909 г., стр. 495.

[1]) Ср. Kontr. Verh., 1. Heft. стр. 82, и мою статью «Das Kohlensyndikat im Lichte der Kartellenquête», Archiv für Socialwissenschaft 3. Heft 1906, стр. 616.

гочисленныя злоупотребленія картелей разсматриваются ими, какъ *«дѣтскія»* болѣзни [1]); при этомъ, вдобавокъ, нерѣдко высказывается еще взглядъ, будто дальнѣйшій прогрессъ картельнаго движенія уменьшитъ злоупотребленія, такъ какъ, руководствуясь правильно понятыми собственными интересами, картели научатся умѣренно пользоваться своимъ монополистическимъ положеніемъ.

Принимая во вниманіе, что почти всѣ виднѣйшіе представители экономической науки, находя картели естественнымъ результатомъ крупнаго капиталистическаго хозяйства [2]), утверждаютъ въ то же время, что дальнѣйшей фазой развитія должно быть превращеніе ихъ въ тресты, такой оптимизмъ при оцѣнкѣ злоупотребленій картелей не можетъ не показаться очень слабо обоснованнымъ, такъ какъ совершенно безцеремонная эксплуатація публики американскими трестами была пока, несомнѣнно, куда опаснѣе злоупотребленій большинства европейскихъ картелей.

Въ этомъ отношеніи здѣсь достаточно указать, съ одной стороны, на крайне безцеремонную политику трестовъ въ области установки цѣнъ [3]), съ другой стороны,

---

[1]) Ср. по этому поводу крайне оптимистическіе взгляды генеральнаго директора Кампа и назначеннаго правительствомъ референта д-ра Фелькера, Kontr. Verh., K.-R., Doppelheft 1 и 2 1904, стр. 166 и 11. Такой же оптимизмъ проявляли въ этомъ отношеніи и русскіе апологеты синдикатовъ. Ср. по этому поводу мою полемику съ А. А. Вольскимъ и П. Б. Струве въ «Русскомъ Словѣ» (№№ 4, 6, 16 и 33 за 1910 г.) и «Рускихъ Вѣдомостяхъ» (№№ отъ 8 и 15 декабря 1909 г.).

[2]) Изъ этой же точки зрѣнія исходитъ въ новѣйшее время въ своихъ касающихся картелей рѣшеніяхъ высшая судебная инстанція Германіи, имперскій судъ въ Лейпцигѣ, считающій картелированіе не только проявленіемъ *самосохраненія*, но даже и мѣрой, служащей *общимъ интересамъ* народнаго хозяйства. Ср. C. Hirsch, Die rechtliche Behandlung der Kartelle, стр. 6 и Законодательство различныхъ государствъ о синдикатахъ и трестахъ, стр. 103 и слѣд.—Только немногіе видные экономисты высказались по этому поводу иначе. Къ числу ихъ принадлежитъ Карлъ Бюхеръ, заявившій въ свое время, что картели являются искусственными образованіями (künstliche Gebilde) и потому едва ли будутъ долго существовать. Ср. Huber, Die Kartelle, стр. 16.

[3]) По даннымъ Bureau of Labor оптовыя цѣны 258 главнѣйшихъ продуктовъ потребленія повысились уже къ началу 2-й половины послѣдняго десятилѣтія въ общемъ на 56%. Больше 1/3 этихъ повышеній падаетъ на время послѣ 1897 г., когда тресты стали особенно быстро развиваться. Ср. K.-R. за 1907 г., стр. 751.—За послѣдніе годы повышеніе цѣнъ для многихъ издѣлій, значительная часть производства которыхъ находилась въ рукахъ трестовъ, было еще крупнѣе. Въ новѣйшее время особое возбужденіе вызвала въ этомъ отношеніи тактика мяснаго треста, приведшая

на поощряемую ими биржевую спекуляцію и, наконецъ, въ-третьихъ, на общую политическую коррупцію.

Относительно поощренія спекуляціи особенно отличаются среди американскихъ трестовъ: керосиновый трестъ (Standard Oil Co), находящійся въ тѣсной связи съ послѣднимъ табачный трестъ (Consolidated Tabacco Co), а затѣмъ въ новѣйшее время и стальной трестъ (United States Steel Corporation). Всѣ они отъ времени до времени съ умысломъ понижаютъ размѣръ дивидендовъ, а нѣкоторые временно даже совсѣмъ не платятъ ихъ, чтобы вызвать панику и облегчить себѣ, благодаря этому, скупку акцій по очень низкой цѣнѣ. Затѣмъ дивиденды снова повышаются и скупленныя почти задаромъ акціи снова продаются публикѣ по неимовѣрно вздутой цѣнѣ. Такъ, напримѣръ, акціи United States Steel Corporation были вздуты при помощи вышеуказаннаго пріема въ короткое время съ 40 до $96^5/_8$ долл. Одно время онѣ котировались, наоборотъ, по 8 долларовъ. Кромѣ того тресты, какъ это констатируется и Дженксомъ, постоянно подкупаютъ банкировъ, чтобы тѣ убѣждали публику покупать ихъ цѣнныя бумаги [1]).

Поскольку же дѣло касается политической коррупціи, то послѣдніе выборы президента въ Соединенныхъ Штатахъ дали снова цѣлый рядъ доказательствъ въ пользу того, что старинная американская поговорка

въ концѣ-концовъ, въ половинѣ зимы 1909/10 г., къ долго длившемуся бойкоту треста массами населенія во всѣхъ главнѣйшихъ центрахъ Соединенныхъ Штатовъ.

[1]) Ср. The Trust Problem. 1907, стр. 96.—Въ европейскихъ странахъ тресты, въ которыхъ роль отдѣльнаго предпринимателя какъ въ области производства, такъ и въ области сбыта, теряетъ свой прежній рѣшающій характеръ, встрѣчались, какъ было уже указано выше, даже въ концѣ XIX столѣтія—за исключеніемъ Англіи—сравнительно рѣдко; только въ сравнительно новѣйшее время, подъ вліяніемъ нижеизложенныхъ затрудненій, и здѣсь стала ярко проявляться тенденція къ ихъ размноженію, какъ это видно, между прочимъ, изъ быстраго увеличенія числа такъ назыв. «вертикальныхъ» (объединяющихъ добычу сырыхъ матеріаловъ съ выдѣлкой полуфабрикатовъ и готовыхъ издѣлій) сліяній (Fusionen) крупныхъ предпріятій. Въ Германіи особенно сильный толчокъ въ этомъ направленіи развитіе промышленности получило благодаря тактикѣ нѣкоторыхъ синдикатовъ сырыхъ матеріаловъ и полуфабрикатовъ, во главѣ которыхъ стоятъ комбинированныя предпріятія; послѣднія съ умысломъ повышаютъ цѣны сырыхъ матеріаловъ и полуфабрикатовъ въ цѣляхъ вытѣсненія такъ называемыхъ «чистыхъ» предпріятій (reine Werke), не обладающихъ собственнымъ сырьемъ.

«богачи могутъ проскользнуть чрезъ американскіе уголовные законы въ каретѣ, запряженной четверкой», весьма обоснована [1]). Это подтверждалъ въ своихъ посланіяхъ конгрессу и самъ бывшій президентъ Рузвельтъ, сравнивая милліардеровъ: Рокфеллера, Моргана, Гарримана, Вандербильта и другихъ съ разбойниками на большихъ дорогахъ и лицами другихъ еще менѣе почетныхъ профессій [2]).

Послѣдніе выборы показали при этомъ, что тресты подкупали съ успѣхомъ, какъ представителей либеральной, такъ и представителей демократической партіи [3]).

Несмотря на то, что Hearst опубликовалъ письма руководителей Standard Oil Co, въ которыхъ устанавливался цѣлый рядъ подкуповъ крупныхъ политическихъ дѣятелей, ни одинъ изъ подкупленныхъ, какъ и ни одинъ изъ дававшихъ взятки, не былъ преданъ суду [4]).

Джемсъ Брайсъ, бывшій посломъ Англіи въ Соединенныхъ Штатахъ, писалъ въ своемъ извѣстномъ трудѣ о Соединенныхъ Штатахъ, что всѣ законодательныя учрежденія, которымъ приходится имѣть дѣло съ трестами, болѣе или менѣе развращены. По его мнѣнію, около 5% членовъ обѣихъ палатъ конгресса непосред-

---

[1]) Особенно примѣнима эта американская поговорка къ Рокфеллеру, по отношенію къ которому при послѣднихъ процессахъ противъ Standard Oil Co снова было доказано, что онъ много разъ давалъ подъ присягой завѣдомо ложныя показанія. Такъ, напримѣръ, въ 1909 г. онъ признался въ томъ, что Standard Oil Co выкупила въ 1879 г. «United Pipe Lines» и «American Transfer Company», тогда какъ въ 1880 г. онъ *подъ присягой* утверждалъ противное. Онъ не оспаривалъ затѣмъ въ 1909 г., что Standard Oil Co получала уже въ 1877 и 1878 гг. тайныя скидки отъ желѣзныхъ дорогъ, тогда какъ въ 1880 году онъ отрицалъ это. Относительно дальнѣйшихъ подробностей ср. «Frankf. Zeitung» отъ 3 дек. 1909 г.

[2]) Тресты отмстили Рузвельту тѣмъ, что ихъ руководители съ умысломъ усиливали съ конца 1907 г. панику на биржѣ, скупая при этомъ по дешевымъ цѣнамъ массу акцій всевозможныхъ предпріятій. Особенно рѣзко это сказалось на выкупѣ стальнымъ трестомъ Tennessee Coal, Iron and Railroad Co.

[3]) Такъ, напр., одинъ демократическій сенаторъ запросилъ у треста милліонъ долларовъ за то, чтобы сдѣлать невозможнымъ избраніе въ сенаторы своего коллеги по партіи, бывшаго ярымъ противникомъ трестовъ, при чемъ онъ самъ донесъ тресту о враждебномъ отношеніи своего коллеги. Ср. K.-R. 1908 г., стр. 1080.

[4]) Особенно много взятокъ тресты даютъ за то, чтобы добиться отъ депутатовъ конгресса и сенаторовъ внесенія въ законы, направленные противъ злоупотребленій трестовъ, пунктовъ, которые противорѣчатъ конституціи и должны дать поводъ къ кассаціи. Ср. ibid., стр. 1081.

ственно доступны подкупу, около $^{1}/_{5}$ почти навѣрное косвенно доступны коррупціи, и еще большую часть можно подозрѣвать въ нечестныхъ поступкахъ [1]).

По поводу же парламента штата Массачузетса въ Америкѣ говорятъ, что голосами депутатовъ этого парламента торгуютъ на рынкѣ такъ же, какъ колбасой или рыбой [2]).

Политическая коррупція, созданная трестами, видна затѣмъ изъ слѣдующихъ фактовъ. Когда въ 1905—06 г. статсъ-секретарь Внутреннихъ Дѣлъ—Hitchock, рѣшилъ аннулировать заключенные Standard Oil Co при помощи обмановъ правительства арендные договоры о сдачѣ Стандарту громадныхъ нефтеносныхъ участковъ на индійской территоріи и въ Оклагамѣ, то Standard Oil Co мобилизировала цѣлую армію выдающихся представителей разныхъ политическихъ партій. Такъ, напр., противъ аннулированія этихъ арендныхъ договоровъ петиціонировалъ у Рузвельта республиканскій губернаторъ Нью-Іорка Higgins, предсѣдатель національной организаціи (т.-е. высшій представитель) демократической партіи K. Jones, президентъ демократической организаціи Пенсильваніи—James M. Guffey и т. д. Несмотря на все это, арендный договоръ въ виду вопіющихъ злоупотребленій, былъ все-таки аннулированъ.

---

[4]) Ср. статью Junge, Entwicklungstendenzen der amerikanischen und der deutshen Industrie въ K.-R. за 1909 г., стр. 194.

[5]) Въ зависимости отъ важности дѣла подкупаемымъ депутатамъ приходится платить различныя суммы. Въ одномъ случаѣ отдѣльнымъ депутатамъ пришлось уплатить отъ 30—300 рублей. Ср. K.-R. за 1909 г., стр. 507.—Коррупція сказывается, затѣмъ, и въ грандіозныхъ подкупахъ чиновниковъ финансоваго и другихъ вѣдомствъ. Американскій сахарный трестъ долженъ былъ, напр., уплатить наложенный на него штрафъ за мошенничества при уплатѣ акциза въ 2,750,000 рублей (1,374,000 долл.). Этимъ дѣло, однако, не ограничивается, такъ какъ этотъ трестъ обвиняется въ дальнѣйшихъ мошенничествахъ, за что ему придется уплатить еще нѣсколько милліоновъ.

Американскіе тресты не ограничиваются, однако, въ данной области территоріей Соединенныхъ Штатовъ. Особенно рѣзко это сказалось въ новѣйшее время въ Германіи, гдѣ американскій керосиновый трестъ (Standard Oil Co) систематически надуваетъ прусскій фискъ, поскольку дѣло касается уплаты подоходнаго налога. А именно, Standard Oil Co такъ разсчитываетъ цѣны, чтобы находящіяся въ ея рукахъ предпріятія, сбывающія керосинъ въ Германіи, не могли давать значительныхъ доходовъ, а потому и не платили бы подоходнаго налога въ полномъ размѣрѣ.

Еще интереснѣе казусъ сенатора Baiby, который долго слылъ «народнымъ трибуномъ» и «врагомъ трестовъ», находясь въ дѣйствительности, какъ это обнаружилось изъ его переписки, на службѣ Standard Oil Co.

Не менѣе рѣзко политическая коррупція и терроризмъ трестовъ сказались въ эпоху послѣднихъ выборовъ въ томъ отношеніи, что на многихъ, не работавшихъ вслѣдствіе кризиса фабрикахъ, красовалась надпись: «эта фабрика начнетъ работать черезъ 10 дней послѣ выбора Тафта». Въ другихъ случаяхъ тресты угрожали рабочимъ, въ случаѣ избранія Брайана, закрыть фабрики, понизить заработную плату и т. п.

Какъ велико политическое вліяніе трестовъ, видно затѣмъ еще изъ слѣдующихъ фактовъ. Теперешній статсъ-секретарь Ноксъ былъ прежде юрисконсультомъ стального треста, а министръ торговли и труда—Nagel былъ прежде юрисконсультомъ Standard Oil Co въ С. Луи. Такимъ образомъ оба главнѣйшихъ треста имѣютъ въ правительствѣ своихъ представителей [1]).

(Окончаніе слѣдуетъ).

---

[1]) Ср. К.-R. 1909 г., стр. 203 и 339.

Греко-египетскіе частно-правовые документы.

Б. Н. Фрезе.

Опубликованные до сихъ поръ греко-египетскіе папирусы представляютъ собою лишь небольшую часть необычайно богатаго матеріала, найденнаго въ Египтѣ и пріобрѣтеннаго европейскими и другими музеями. Тѣмъ не менѣе коллекціи папирусовъ уже настолько возрасли, что требуется не мало труда и внимательнаго отношенія къ этой отрасли знанія, чтобы не потеряться въ хаосѣ явленій и не упустить изъ виду обзора цѣлаго. Изслѣдованіе греко-египетскихъ папирусовъ тѣмъ болѣе осложняется, что для распознанія египетско-греко-римской жизни служатъ не только документы, написанные на греческомъ языкѣ, но и документы демотическіе. Эти послѣдніе писались на національно-египетскомъ языкѣ и поэтому доступны только спеціалистамъ-египтологамъ, на добросовѣстныхъ изслѣдованіяхъ которыхъ покоятся отчасти выводы другихъ ученыхъ.

Въ числѣ папирусовъ мы должны различать публично-правовые и частно-правовые документы. Къ публично-правовымъ документамъ мы относимъ королевскіе декреты, императорскіе рескрипты, эдикты префектовъ, судебные протоколы, журналы должностныхъ лицъ, и всѣ вообще акты, носящіе оффиціальный характеръ. Къ числу частно-правовыхъ документовъ принадлежатъ жалобы, иски, прошенія всякаго рода и документы о сдѣлкахъ. Мы тутъ находимъ договоры о куплѣ-продажѣ и наймѣ, о займѣ, поклажѣ и поручительствѣ, товарищескіе договоры, довѣренности, документы о заключеніи брака и разводѣ, завѣщанія и т. п.

Разобраться въ этомъ множествѣ документовъ очень трудно при незнакомствѣ съ формою документовъ.

Между тѣмъ эти формы весьма разнообразны и многосложны. Поэтому я считаю не лишнимъ, болѣе подробно остановиться на вопросѣ о греко-египетской дипломатикѣ. Въ послѣдующемъ изложеніи мы разсмотримъ извѣстные намъ типы греческихъ и демотическихъ частныхъ документовъ, на которыхъ основаны наши свѣдѣнія о греко-египетскомъ правѣ.

I. Греческіе частно-правовые документы.

Древнѣйшіе греческіе папирусы, относящіеся до юридическихъ сдѣлокъ и принадлежащіе птолемеевской эпохѣ, состоятъ изъ двухъ, одно цѣлое составляющихъ, вполнѣ тождественныхъ экземпляровъ (дубликатовъ—Doppelurkunden[1]). Одинъ изъ нихъ запечатывался, а другойоставался открытымъ. Древнѣйшіе птолемеевскіе документы-дубликаты имѣютъ, слѣдовательно, два тождественные текста, scriptura interior и scriptura exterior[2]). Оба текста этихъ документовъ-дубликатовъ писались сначала одной рукой. Со временемъ, т. е. къ концу 2-го вѣка до Р. Х., явилась тенденція писать закрытый экземпляръ болѣе сокращенно, причемъ суть дѣла излагалась лишь въ немногихъ словахъ. Поэтому важнымъ и, въ конечномъ счетѣ, имѣющимъ рѣшающее значеніе становится второй, открытый экземпляръ. Такимъ образомъ, scriptura interior—первоначальный подлинникъ, все болѣе превращается въ выдержку и въ концѣ концовъ совершенно выходитъ изъ употребленія, а получается простой документъ. Причину быстраго вымиранія документовъ-дубликатовъ мы должны видѣть подобно Gerhard'у[3]) въ появленіи въ Египтѣ разныхъ нотаріатовъ, которые подлинность и достовѣрность акта гарантируютъ оффиціально и дѣлаютъ менѣе нужной частную охрану документовъ. Произошли ли эллинистическіе документы-дубликаты самостоятельно, или вели они

---

[1]) Gerhard, Philologus 63, 500 слл. Mitteis, Röm. Privatrecht I, 300 сл. Wilcken, Archiv für Papyrusforschung III, 523 и V, 202 слл.

[2]) Древнѣйшій изъ дошедшихъ до насъ полныхъ греческихъ документовъ-дубликатовъ и единственный, который, несомнѣнно, относится къ 4-му вѣку до Р. Х., это P. Eleph. 1 311/10 г. до Р. Х.

[3]) Gerhard, loc. cit. 502; ср. также Mitteis, loc. cit. 300^{36}.

свое начало изъ Вавилона (какъ утверждаетъ Gerhard [1]), пока еще не выяснено. Любопытно то, что не только вавилонянамъ, но и евреямъ были извѣстны документы-дубликаты. Во всякомъ случаѣ, римляне обязаны знаніемъ документовъ-дубликатовъ эллинистическому праву.

Названные птолемеевскіе документы-дубликаты писались большею частью въ объективной формѣ и имѣли частный характеръ, т. е. составлялись безъ засвидѣтельствованія въ присутственномъ мѣстѣ. Они удостовѣрялись шестью свидѣтелями, изъ которыхъ одинъ, именовавшійся συγγραφοφύλαξ, бралъ документъ на храненіе, почему этимъ документамъ нѣмецкіе ученые и даютъ названіе «Syngraphophylaxurkunden» [2]) (этимъ названіемъ будемъ пользоваться и мы въ интересахъ краткости выраженія). Итакъ, συγγραφοφύλαξ есть свидѣтель, а не должностное лицо, какъ раньше думали. Въ случаѣ надобности, συγγραφοφύλαξ предъявлялъ документъ на судѣ [3]). Имена свидѣтелей перечислены въ концѣ документа (notitia testium). Подписи свидѣтелей и сторонъ въ этихъ древнихъ документахъ не встрѣчаются. Но позднѣе вошли въ обычай подписи (ὑπογραφή) лица, выдающаго документъ, и συγγραφοφύλαξ'а. Scriptura interior запечатывалась какъ сторонами, такъ и свидѣтелями. Печать имѣла значеніе «Verschlusssiegel». Возлѣ печатей приписывались имена контрагентовъ и свидѣтелей. Во 2-омъ вѣкѣ до Р. X. Syngraphophylaxurkunden принимаютъ уже другой, болѣе оффиціальный характеръ, такъ какъ теперь уже чиновникъ γραφεῖον'а долженъ былъ не только зарегистрировать документъ (ἀναγράφειν), но и писать сокращенную scriptura interior. Обѣ эти функціи чиновнику γραφεῖον'а были присвоены не одновременно. Такъ фактъ регистраціи можетъ быть доказанъ для

---

1) Gerhard, loc. cit. 500; но ср. Wilcken, Archiv für Papyrusforschung III, 523 и Rubensohn, Elephantine-Papyri, 8 и 8[3].

2) Syngraphophylaxurkunden встрѣчаются какъ въ верхнемъ такъ и нижнемъ Египтѣ. Др. мнѣнія Gerhard, loc. cit. 500; но ср. Wilcken, Archiv III, 523.—Syngraphophylaxurkunden съ полной scriptura interior суть, напр., P. Eleph. 2 (285/84 до Р. X.). P. Hib. 84 a (285/84 до Р. X.), P. Hib. 96 (259/58 до Р. X.) и др.—Syngraphophylaxurkunden съ сокращенной scriptura interior суть, напр., P. Teb. I 104—106, P. Reinach 14—16 и др.

3) P. Petrie III 24 (Wilcken, Archiv III, 515 сл.).

болѣе ранняго времени [1]), чѣмъ написаніе scriptura interior чиновникомъ γραφεῖον'а. Послѣднія Syngraphophylaxurkunden встрѣчаются еще при Августѣ, по крайней мѣрѣ въ Fayûm'ѣ, о чемъ свидѣтельствуетъ P. Teb. II 382. Но послѣ Августа онѣ исчезаютъ окончательно.

Правда, въ императорскій періодъ мы встрѣчаемъ еще документы съ шестью свидѣтелями (ἑξαμάρτυρα) [2]). Однако, несмотря на ихъ объективную форму и привлеченіе свидѣтелей, они не идентичны съ Syngraphophylaxurkunden уже потому, что συγγραφοφύλαξ здѣсь не фигурируетъ. Тогда какъ Syngraphophylaxurkunde почти всегда является документомъ-дубликатомъ [3]), ἑξαμάρτυρον представляетъ изъ себя простой документъ. Въ немъ мы должны видѣть нѣчто среднее между частнымъ и публичнымъ документомъ. Съ одной стороны, въ привлеченіи шести свидѣтелей сказывается первоначальный частный его характеръ; а съ другой, совершеніе передъ ἀγορανομεῖον или γραφεῖον сообщаетъ ему какъ бы значеніе публичнаго акта От нотаріальныхъ документовъ, а также отъ χειρόγραφα, ἑξαμάρτυρον строго отличается. Къ типу ἑξαμάρτυρα относится между прочимъ также греко-египетское завѣщаніе (διαθήκη) [4]), которое, очевидно, еще въ птолемеевское время совершалось передъ нотаріусомъ, въ присутствіи шести свидѣтелей, но безъ συγγραφοφύλαξ'а [5]) и, повидимому, въ одномъ только экземплярѣ. Завѣщаніе обыкновенно начинается словами: τάδε διέθετο [6]). Затѣмъ слѣдуетъ послѣдняя воля завѣщателя въ субъективной формѣ. Въ птолемеевскую эпоху въ концѣ завѣщанія именовались свидѣтели, какъ и въ Syngraphophylaxurkunden, что въ римское время

---

1) Регистрація имѣла мѣсто еще въ 3-мъ вѣкѣ до Р. Х. Arg. P. Petrie III 55 b (210/9 до Р. Х.).

2) Wilcken, Archiv V, 205 слл.; ср. BGU 260, 813, 989; P. Hawara, стр. 31.

3) Но ср. P. Teb. II 382. Это—документъ, который представляетъ изъ себя Syngraphophylaxurkunde августовскаго времени, однако уже не въ видѣ дубликата (Wilcken, Archiv V, 240).

4) Ср. напр. P. Grenf. I, 12; P. Cairo (Archiv I, 63 сл.); P. Oxy. I, 105; III, 489—492.

5) Въ P. Eleph. 2 встрѣчается, конечно, συγγραφοφύλαξ. Но въ данномъ случаѣ онъ является не душеприкащикомъ, какъ думаетъ издатель (Rubensohn, Elephantine-Papyri, 26), а хранителемъ наслѣдственнаго договора.

6) Правда, P. Eleph. 2 заключаетъ въ себѣ слова τάδε διέθετο (lin. 2), но тѣмъ не менѣе это не завѣщаніе, а наслѣдственный договоръ.

почти всегда отпадало [1]), такъ какъ свидѣтели теперь уже присоединяли къ завѣщанію собственноручныя подписи. Встрѣчаются, впрочемъ, и завѣщанія, составленныя въ формѣ объективной гомологіи [2]). О запечатываніи завѣщанія рѣчь будетъ еще впереди. Своеобразную комбинацію συγγραφή и завѣщанія составляетъ συγγραφοδιαθήκη [3]). Она совершалась нотаріусомъ исключительно въ объективной формѣ. Такая соединенная съ завѣщаніемъ συγγραφή по содержанію своему представляла брачный договоръ.

Во второмъ вѣкѣ до Р. Х. рядомъ съ Syngraphophylaxurkunden появились нотаріальные документы [4]), главнымъ образомъ тѣ, которые совершались передъ ἀγορανόμος. И эти документы имѣютъ объективную форму. Но удостовѣреніе состоитъ не въ привлеченіи свидѣтелей, которые почти всегда здѣсь отсутствуютъ, а исходитъ отъ агоранома, функціонирующаго по крайней мѣрѣ въ метрополѣ округа (нома), или отъ его замѣстителя. Итакъ нотаріальные документы мы должны разсматривать какъ instrumenta publica. Подписи сторонъ на первыхъ порахъ были не въ обычаѣ, а достаточно было только отмѣтки агоранома на документѣ. Въ императорскую эпоху подтвердительная подпись сторонъ составляла уже правило. Документы, совершавшіеся передъ агораномомъ, имѣли въ птолемеевское время сначала форму документа-дубликата. И здѣсь scriptura interior, которая также запечатывалась одной только печатью агоранома, съ теченіемъ времени превращалась въ выдержку, а scriptura exterior сдѣлалась наиболѣе важной. Эволюція эта, судя по дошедшимъ до насъ даннымъ, замѣчается въ агораномическихъ документахъ раньше, чѣмъ въ Syngraphophylaxurkunden. Что касается послѣднихъ, то мы встрѣчаемъ выдержки ихъ scriptura interior лишь съ конца 2-го вѣка до Р. Х.

---

1) Но ср. P. Oxy. III, 493, lin. 12 слл.

2) BGU 86, P. Teb. II, 381; P. Alex. Bull. 9 № 3.—Признать для завѣщанія еще самостоятельную форму συγχώρημα, по моему мнѣнію, мы не вправѣ.

3) CPR I, 28; BGU 252 (ср. BGU 183; 251).

4) Gerhard, loc. cit. 501 сл. Mitteis, Röm. Privatrecht I, 308. Wilcken, Archiv V, 203.

Въ императорское время дубликаты и среди нотаріальныхъ документовъ совершенно выходятъ изъ употребленія.

Являлось ли ἀγορανομεῖον обще-греческимъ институтомъ, или нужно видѣть въ немъ нововведеніе птолемеевъ, это—вопросъ, относительно котораго мнѣнія расходятся. Ранѣе всего упоминается ἀγορανόμος въ P. Hib. I 29 (около 265 до Р. Х.) затѣмъ въ P. Magdol. 31 (218 до Р. Х.) [1]). Въ императорское время къ ἀγορανομεῖον приравнены были γραφεῖα [2]), которыя прежде имѣли своей задачею лишь регистрацію документовъ [3]). Γραφεῖα находились преимущественно въ деревняхъ (комахъ), а въ видѣ исключенія также въ метрополѣ округа. Нотаріусы вели, повидимому, журналъ для занесенія контрактовъ и т. п. Являлись ли нотаріаты въ то же время архивами для храненія документовъ — мы не знаемъ [4]). Только относительно завѣщаній мы можемъ съ достовѣрностью сказать, что они—по крайней мѣрѣ въ императорское время—оставались на храненіи у нотаріуса [5]). Въ метрополѣ Oxyrhynchos на-ряду съ ἀγορανομεῖον функціонировало также μνημονεῖον. По всей вѣроятности μνημονεῖον являлось только отдѣленіемъ ἀγορανομεῖον, въ кругъ вѣдѣнія котораго входило главнымъ образомъ составленіе заемныхъ писемъ и завѣщаній [6]).

С т и л ь Syngraphophylaxurkunden и нотаріальныхъ документовъ въ общемъ одинаковъ. Начинаютъ они годомъ царствованія, затѣмъ, въ повѣствовательной формѣ, слѣдуютъ волеизъявленія сторонъ, или въ формѣ протокола (ἐδάνεισεν—ἀποδότω, ἀπέδοτο—ἐπρίατο, ἐξέδοτο—

---

1) Тѣмъ самымъ рушится гипотеза Gerhard'a (loc. cit. 502), что нотаріаты были введены въ началѣ царствованія Птолемея VI Филометора.

2) Mitteis, Archiv I, 190 сл. Произошла ли реформа нотаріата при Септиміи Северѣ, какъ это думаетъ Erman (Archiv II, 458), это—вопросъ открытый.

3) Mitteis, Röm. Privatrecht I, 313[83].

4) Grenfell-Hunt, P. Oxy. II, 281: «All these various notarial offices... were also depositories of documents». Gerhard, loc. cit. 504 сл. Др. мнѣнія Preisigke, Girowesen, 276, 281.

5) Arg. P. Oxy. I, 106, 107.

6) Koschaker, Sav.-Z. XXVIII, 293.—Μνημονεῖον встрѣчается и въ Александріи, тоже по поводу составленія заемныхъ писемъ; ср. Schubart, Archiv V, 74.

ἀπέχει, ἐμίσθωσεν) или же въ формѣ ὁμολογία[1]) (ὁμολογεῖ со слѣдующимъ неопредѣленнымъ наклоненіемъ). Ὁμολογία есть актъ признанія какого-либо юридическаго факта со стороны того или другого контрагента, или же обоихъ вмѣстѣ[2]), напр. должникъ признаетъ фактъ полученія займа, или же вѣритель признаетъ фактъ полученія долга. Нужно замѣтить, что въ Fayûm'ѣ ὁμολογία въ значительной степени преобладала надъ формою протокола[3]). Утвержденіе нѣкоторыхъ ученыхъ[4]), что ὁμολογία всегда актъ нотаріальный, для птолемеевскаго времени невѣрно, а для императорскаго періода не доказано. Происхожденіе ὁμολογία врядъ ли можно искать въ демотическихъ контрактахъ[5]), гдѣ обыкновенно значится: N. N. говоритъ... Ибо это лучше передаваемо словомъ λέγει вмѣсто ὁμολογεῖ, какъ оно и гласитъ въ греческихъ переводахъ подобныхъ контрактовъ. По всей вѣроятности ὁμολογία греческаго происхожденія[6]).

Всѣ документы, составляемые въ объективной формѣ, частные или публичные, протоколы или ὁμολογίαι, носятъ также названіе συγγραφή. Слово «συγγραφή», однако, въ теченіе позднѣйшаго императорскаго періода утратило свое прежнее значеніе и употреблялось для обозначенія всякаго частнаго документа, независимо отъ его формы[7]).

Отъ объективно стилизованныхъ документовъ слѣдуетъ строго отличать субъективно стилизованные— χειρόγραφα. Χειρόγραφα суть частные, безъ содѣйствія нотаріуса составленные документы, которые содержатъ

---

[1]) Къ числу наиболѣе древнихъ ὁμολογίαι принадлежитъ P. Hib. 96 (259/8 до Р. Х.).—P. Eleph. 2 (285/4 до Р. Х.), хотя онъ и называется ὁμολογία καὶ συγγραφή, но по содержанію своему не можетъ быть отнесенъ къ типу гомологій въ собственномъ смыслѣ. Впрочемъ, въ этомъ документѣ заслуживаетъ вниманія тотъ фактъ, что не только оба супруга и шесть свидѣтелей, но и три сына первыхъ запечатали актъ. Это, очевидно, объясняется тѣмъ, что въ данномъ случаѣ наслѣдственный договоръ возлагаетъ на сыновей извѣстныя обязанности, принятіе на себя которыхъ подтверждается ими запечатываніемъ. Ср. Partsch, Griechisches Bürgschaftsrecht, 154.

[2]) Arg. P. Hib. 96.

[3]) Koschaker, Sav.-Z. XXVIII, 295.

[4]) Erman, Archiv II, 455 сл. Waszyński, Bodenpacht, 33 слл. Koschaker, Sav.-Z. XXVIII, 282 слл.

[5]) Иначе Gerhard, loc. cit. 566; но ср. Mitteis, loc. cit. 309[68].

[6]) Freund, Wertpapiere (1910), 36 слл.

[7]) Wilcken, Archiv IV, 187.

въ себѣ собственноручныя волеизъявленія лица, выдающаго ихъ. При этомъ употреблялась форма письма. Во главѣ стоитъ обычная, характерная для письма, формула ὁ δεῖνα τῷ δεῖνι χαίρειν, и древнѣйшіе примѣры χειρόγραφα [1]) имѣютъ иногда еще конечную фразу ἔρρωσο. Мы встрѣчаемъ также χειρόγραφα въ формѣ субъективной гомологіи. Такого рода χειρόγραφον гласитъ: ὁ δεῖνα τῷ δεῖνι χαίρειν; δεῖνα ὁμολογῶ κτλ. Въ птолемеевскую эпоху χειρόγραφα, по всей вѣроятности, подлежали регистраціи въ мѣстныхъ архивахъ [2]). Въ императорское время регистрація χειρόγραφα изъ всего Египта происходила въ Александріи предъ ἀρχιδικαστής, высокопоставленнымъ сановникомъ, въ обоихъ александрійскихъ центральныхъ архивахъ Ἀδριανή βιβλιοθήκη и Ναναῖον. [3]). О способѣ регистраціи даетъ намъ нѣкоторыя свѣдѣнія P. Oxy. I 34. Въ принимавшихся къ регистраціи χειρόγραφα не допускались добавленія и подчистки. Регистрація χειρόγραφα была въ это время обязательна, такъ какъ ею обусловливалась, хотя и не дѣйствительность документа, но возможность предъявленія его на судѣ. Регистрація могла совершаться и долгое время спустя послѣ выдачи χειρόγραφον. Это показываетъ намъ съ очевидной ясностью P. Lips. 10, согласно которому долговой документъ, подлежавшій регистраціи, датированъ съ 178 г. по Р. Х., но прошеніе о регистраціи подано въ 240 г. по Р. Х. Регистрація называлась δημοσίωσις, ибо зарегистрированное χειρόγραφον должно имѣть ту же юридическую силу, какъ δημόσιος χρηματισμός, актъ публичный. Прошеніе о регистраціи [4]) всегда исходитъ только отъ заинтересованнаго въ регистраціи χειρόγραφον лица, такъ напр. при долговой распискѣ отъ кредитора. Проситель долженъ былъ подъ присягой удостовѣрять подлинность χειρόγραφον. За регистрацію взималась извѣстная пошлина. Просителю, несвоевременно подававшему прошеніе о

---

[1]) Древнѣйшее изъ дошедшихъ до насъ χειρόγραφα относится къ 3-му вѣку до Р. Х. Это P. Hib. 94 (258 до Р. Х.); ср. Mitteis, loc. cit. 296[17].

[2]) Напр. P. Rein. 29, 30.

[3]) Koschaker, Sav.-Z. XXIX, 1 слл.; ср. Preisigke, P. Strassb. № 29, стр. 108 сл.

[4]) BGU 578; P. Oxy. IV 719; P. Lips. 10.

регистраціи, грозилъ, повидимому, штрафъ. Χειρόγραφον, впослѣдствіи, стало вытѣснять всѣ остальныя формы документовъ. Въ византійскую эпоху, документы, кажется, составлялись всегда въ субъективной формѣ и писались частнымъ нотаріусомъ (συμβολαιογράφος). Притомъ мы встрѣчаемъ въ нихъ нерѣдко свидѣтелей, обыкновенно двухъ [1]).

Съ χειρόγραφον нельзя смѣшивать подписи, ὑπογραφή [2]). Во всемъ античномъ мірѣ подъ подписью разумѣется не простая подпись имени, согласно современнымъ воззрѣніямъ, но болѣе или менѣе обстоятельное заявленіе, подтверждающее содержаніе самого документа. Въ нотаріальныхъ протоколахъ и гомологіяхъ почти всегда, за законченной темой волеизъявленія, слѣдуетъ собственноручное подтвержденіе лица, выдавшаго документъ. Словомъ, ὑπογραφή заключаетъ въ себѣ подтверждающее краткое резюмэ содержанія документа со стороны выдавшаго его. Зачастую къ подписи послѣдняго присоединялась еще подпись дестинатара [3]). Если контрагенты были неграмотны, то за нихъ вступалось третье лицо въ качествѣ ὑπογραφεύς. Ὑπογραφεύς иногда назначался стратегомъ округа [4]) Ὑπογραφή никогда не имѣетъ характерной для χειρόγραφον формы письма: ὁ δεῖνα τῷ δεῖνι χαίρειν, но гласитъ такъ: ὁ δεῖνα ὁμολογῶ κτλ. или тому подобное. Впрочемъ, ὑπογραφή обыкновенно только часть цѣлаго и, стало быть, не представляетъ самостоятельнаго типа документа, какъ χειρόγραφον. Тѣмъ не менѣе, по справедливому замѣчанію Wilcken'a [5]), ὑπογραφή иногда настолько обособлялась, что она воспринимала въ себя всѣ существенныя части сдѣлки, тогда какъ настоящее σῶμα документа сокращалось до minimum'a. При χειρόγραφα—ὑπογραφή, понятно, отсутствуетъ почти всегда. Ὑπογραφή въ теченіе птолемеевскаго времени вошла въ обычай, имѣя свои корни въ практикѣ

[1]) Erman, Archiv II, 458. Waszyński, Bodenpacht, 36 слл. Ferrari, I documenti greci medioevali di diritto privato dell' Italia meridionale (1910), 119.

[2]) Bruns, Kleinere Schriften II, 37 слл. Gradenwitz, Einführung, 142 слл. Mitteis, Röm. Privatrecht I, 304 слл.

[3]) Gradenwitz, Einführung, 148.

[4]) P. Oxy. VI 911.

[5]) Wilcken, Archiv V, 206 Anm.

оффиціальной. Оттуда она и перешла, приблизительно со 2-го вѣка до Р. Х., въ частную практику [1]).

Особый видъ документовъ по частнымъ сдѣлкамъ въ Египтѣ составляетъ еще ὑπόμνημα [2]). Ὑπόμνημα было въ первое время не чѣмъ инымъ, какъ прошеніемъ въ присутственное мѣсто. Начиналось ὑπόμνημα съ наименованія присутственнаго мѣста (въ дательномъ падежѣ) и имени просителя (παρὰ съ послѣдующимъ родительнымъ падежемъ). Напр., Αὐρηλίῳ Κύρῳ νυκτοστρατήγῳ τῆς Ἑρμουπόλεως παρὰ τοῦ δεῖνος). Формула χαίρειν здѣсь всегда отсутствуетъ. Съ теченіемъ времени, форма ὑπόμνημα стала примѣняться при частныхъ сдѣлкахъ, преимущественно при арендныхъ контрактахъ. Въ этомъ случаѣ адресатомъ являлось не присутственное мѣсто, а лицо арендодателя; ὑπόμνημα же представляла изъ себя заявленіе арендатора, подававшееся на имя арендодателя. По существу, это заявленіе есть предложеніе одного лица другому—заключить арендный договоръ. Предложеніе гласитъ обыкновенно такъ: τῷ δεῖνι παρὰ τοῦ δεῖνος. Βούλομαι μισθώσασθαι κτλ. Имѣя характеръ офферты, оно можетъ быть принято, или же отклонено. Если арендодатель принималъ предложеніе, то онъ дѣлалъ особую подпись на этомъ же документѣ—ἐμίσθωσα. Такимъ образомъ, благодаря подписи арендодателя, предложеніе арендатора обращалось уже въ настоящій контрактъ. Иногда мы встрѣчаемъ также предложенія, носящія подпись не арендодателя, а самого арендатора (ἐμισθωσάμην). Это явленіе, очевидно, объясняется тѣмъ, что предложеніе писалось въ двухъ экземплярахъ, и каждый изъ контрагентовъ подписывалъ только экземпляръ, назначенный для другой стороны [3]).

Во всемъ греческомъ и римскомъ культурномъ мірѣ частныя лица, имѣвшія болѣе или менѣе большое состояніе, предоставляли управленіе своимъ имуществомъ банкирамъ. Въ Египтѣ это явленіе можно прослѣдить особенно ярко, благодаря дошедшимъ до насъ папи-

---

1) Gerhard, loc. cit. 516.
2) Mitteis, loc. cit. 312. Waszyński, Bodenpacht, 13 слл.
3) Waszyński, loc. cit. 21.

русамъ. Сплошь и рядомъ мы видимъ, что частныя лица довѣряютъ трапецитамъ депозиты, изъ которыхъ валюта выплачивается путемъ перевода; такъ было, напр., при куплѣ-продажѣ, займѣ, установленіи приданаго, платежѣ долга и вообще при всякихъ актахъ, имѣющихъ предметомъ какой-либо платежъ. Банковые документы, или διαγραφαί [1]), въ большинствѣ случаевъ служатъ для реализаціи переводовъ.

Стиль банковыхъ документовъ настолько характерный, что даже при наличности небольшихъ фрагментовъ διαγραφή, можно распознать ихъ. Во главѣ стоитъ дата и вступительныя слова: διὰ τῆς τοῦ δεῖνος τραπέζης. Затѣмъ: ὁ δεῖνα (представляемый черезъ трапецита перевододатель) τῷ δεῖνι (получателю). Формулы χαίρειν нѣтъ, а тотчасъ же регистрируется въ конструкціи accus. cum infin. фактъ перевода извѣстной суммы денегъ и основаніе перевода. Διαγραφή, должно быть, есть выпись изъ журнала банкира. Чрезъ ὑπογραφή получателя она превращается въ документъ, удостовѣряющій послѣдовавшій при посредствѣ банка платежъ.

Такія διαγραφαί, собственно говоря, предполагаютъ уже совершенную матеріальную сдѣлку. Такъ весьма часто мы встрѣчаемъ при куплѣ-продажѣ или займѣ заранѣе въ формѣ протокола или гомологіи составленный договоръ, къ которому присоединяется διαγραφή. При этомъ фактъ полученія суммы денегъ подтверждается подписью (ὑπογραφή) получателя на самой διαγραφή. Это—такъ называемая несамостоятельная διαγραφή, представляющая собою болѣе древнюю ея форму.

Къ концу перваго вѣка послѣ Р. Х., на ряду съ несамостоятельными διαγραφαί, встрѣчаются и самостоятельныя [2]). Подъ самостоятельными διαγραφαί разумѣются такія, которыя, не основываясь на предшествующемъ

---

[1]) Gradenwitz, Einführung, 139 слл. Mitteis, loc. cit. 310 слл. Eger, Zum ägyptischen Grundbuchwesen in römischer Zeit, 106 сл. Preisigke, Girowesen, 309 слл.—Банковыя διαγραφαί Mitteis (Trapezitika, Sav.-Z. XIX, 228) приравнивалъ къ маклерскимъ запискамъ. Это сопоставленіе, однако, оказывается теперь ошибочнымъ. Ср. Erman, Archiv, II, 460.

[2]) Gradenwitz, Mél. Nic. 193 слл.—Несамостоятельныя διαγραφαί. P. Fior. I; P. Lips. 5; P. Strassb. 19; P. Amh. II 95; P. Hamb. I и др. Самостоятельныя διαγραφαί: P. Lips. 3; P. Lond. III 1158 (стр. 151) и др.

документѣ, удостовѣряютъ не только платежъ, но и матеріальную сдѣлку. При этомъ, за отсутствіемъ текста договора, существенныя части его включались въ ὑπογραφή. Первый примѣръ самостоятельной διαγραφή упоминается въ одномъ прошеніи, поданномъ на имя ἀρχιδικαστής, отъ времени Домитіана (P. Fior. I 86, 15 слл.). Съ появленіемъ самостоятельной διαγραφή, банкъ, такъ сказать, приравнивается къ публичному нотаріату. Банкъ теперь уже является учрежденіемъ, которое наравнѣ съ нотаріатомъ имѣетъ право составлять документы вообще. Совершаемая имъ διαγραφή замѣняетъ вполнѣ актъ нотаріальный. Эта эволюція банковыхъ документовъ идетъ въ концѣ концовъ столь далеко, что не требуется болѣе платежа, какъ условія διαγραφή. При нѣкоторомъ пріурочиваніи къ стилю διαγραφή въ этой формѣ могутъ быть засвидѣтельствованы волеизъявленія всякаго рода: такъ въ P. Teb. II 398 договоръ прощенія [1]).

Тѣмъ не менѣе самостоятельная διαγραφή отнюдь не устранила несамостоятельной. Еще при Діоклетіанѣ встрѣчаются несамостоятельныя διαγραφαί, о чемъ намъ свидѣтельствуютъ папирусы. Въ 4-омъ вѣкѣ послѣ Р. Х. διαγραφαί по невыясненнымъ еще причинамъ исчезли.

Упоминанія заслуживаютъ еще документы, извѣстные намъ подъ названіемъ συγχώρησις. Они встрѣчаются главнымъ образомъ въ новыхъ александрійскихъ папирусахъ берлинскаго музея, недавно опубликованныхъ Шубартомъ. Συγχώρησις, какъ показалъ Шубартъ [2]), первоначально была мировой сдѣлкою, совершаемой на судѣ посредствомъ прошенія обѣихъ сторонъ. Позднѣе, вѣроятно еще въ птолемеевскую эпоху—когда и при какихъ условіяхъ эта перемѣна произошла, нельзя съ точностью опредѣлить—συγχώρησις ничего общаго съ мировой сдѣлкою уже не имѣетъ. Она является теперь по своему содержанію частною, отнюдь не предполагающей процесса сдѣлкою, которая по прежнему облекается въ форму прошенія обѣихъ сторонъ въ судебное мѣсто. Такъ дѣло обстоитъ еще во время Августа. Въ послѣ-

---

[1]) Partsch, Gött. gel. Anz. 1910, № 11, стр. 746.
[2]) Schubart, Archiv V, 47 слл.

августовское время, συγχώρησις, по исчезновенiи старыхъ птолемеевскихъ судовъ, подавалась исключительно на имя ἀρχιδικαστής [1]) для утвержденiя акта [2]). Συγχώρησις можетъ имѣть своимъ предметомъ самыя разнообразныя сдѣлки, какъ напр. куплю-продажу, заемъ, наемъ и т. д. Во главѣ συγχώρησις стоитъ адресъ: τῷ δεῖνι ἀρχιδικαστῇ... Затѣмъ слѣдуютъ имена обоихъ контрагентовъ и текстъ контракта. Особенно характерна для συγχώρησις—формула συγχωρεῖ, συγχωροῦσιν, когда рѣчь идетъ о связанности только одной стороны (напр. при займѣ), или же συγχωροῦμεν, когда на лицо договоръ обязывающiй обѣ стороны (напр. при куплѣ-продажѣ). Συγχώρησις заканчивается словомъ ἀξιοῦμεν, т. е. просьбою обѣихъ сторонъ объ утвержденiи и регистрацiи акта. Затѣмъ слѣдуетъ обыкновенно дата и иногда также ὑπογραφή сторонъ [3]). Συγχώρησις считается публичнымъ документомъ и представляетъ собою, по всей вѣроятности, типъ спецiально александрiйскiй, который въ другихъ мѣстностяхъ Египта, повидимому, не употреблялся.

Римское право послѣ constitutio Antonina, которая, какъ мы теперь знаемъ [4]), предоставляла право римскаго гражданства не всѣмъ, но только болѣе состоятельнымъ классамъ населенiя, оказало, конечно, нѣкоторое влiянiе на описанные нами типы греческихъ документовъ въ Египтѣ. Это влiянiе сказалось главнымъ образомъ въ томъ, что съ тѣхъ поръ въ нихъ почти всегда фигурируетъ клаузула καὶ ἐπερωτηθεὶς ὡμολόγησεν (или ὡμολόγησα) — греческiй переводъ римской стипуляцiонной клаузулы, которая въ формѣ et stipulanti spopondit (или spopondi), или тому подобной, составляла конецъ римскихъ долговыхъ документовъ. Любопытно, впрочемъ, неправильное употребленiе стипуляцiонной клаузулы въ греческихъ документахъ [5]). Мы встрѣчаемъ

---

[1]) Ἀρχιδικαστής былъ не только судьею, но и административнымъ чиновникомъ, какъ показываетъ, между прочимъ, порядокъ регистрацiи и исполнительное производство по ипотечнымъ требованiямъ. Preisigke, Girowesen, 296.
[2]) Напр. P. Oxy. II 268; IV 727 и др.
[3]) BGU 1126, 1145 Recto, 1170, I.
[4]) P. M. Meyer, P. Giss. I, 40 (Heft 2, стр. 32).
[5]) Mitteis, Reichsrecht, 485 слл.; ср. однако Gradenwitz, Einführung, 137.

ее и тамъ, гдѣ она совершенно неумѣстна, напр. она присоединяется даже къ тестаментамъ, отпущеніямъ на волю, квитанціямъ и т. д. Такимъ образомъ, стипуляціонная клаузула превратилась въ безсмысленное украшеніе стиля, которое считается какъ бы формою засвидѣтельствованія документа.

Чрезвычайно важный вопросъ состоитъ въ томъ, слѣдуетъ ли считать греко-египетскій частный документъ — документомъ диспозитивнымъ, или, подобно римскому, простымъ средствомъ доказательства. По моему мнѣнію, нельзя сомнѣваться въ томъ, что мы здѣсь имѣемъ дѣло съ диспозитивнымъ документомъ. Во-первыхъ, общее впечатлѣніе, которое производятъ на насъ греко-египетскіе документы, рѣшительно благопріятствуетъ этому воззрѣнію. Такія выраженія, какъ ἡ συγγραφὴ κυρία, ἡ χεὶρ κυρία, подкрѣпляютъ, несомнѣнно, тотъ взглядъ, что центръ тяжести лежитъ на содержаніи документа, которое единственно опредѣляетъ данное правовое отношеніе [1]). Затѣмъ имѣетъ большое значеніе свидѣтельство юриста Гая, который былъ знакомъ съ провинціальнымъ правомъ: litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis (Gai Inst. III 134). Наконецъ, изъ императорскихъ рескриптовъ, относящихся къ восточной половинѣ имперіи, видно, что адресаты проникнуты тѣмъ воззрѣніемъ, что сдѣлки, для ихъ дѣйствительности, нуждаются въ письменной формѣ. Это, конечно, говоритъ также въ пользу диспозитивной функціи греко-египетскихъ частныхъ документовъ [2]). Поэтому, не безъ основанія можно сказать, что греко-египетскіе документы, если уже не съ момента совершенія, то во всякомъ случаѣ съ момента передачи, имѣли конститутивное значеніе. Они, слѣдовательно, не имѣли простой функціи средства доказательства.

---

[1]) Frese, Sav.-Z. XVIII, 251 слл.; Partsch, Bürgschaftsrecht, 150 Anm.

[2]) Недавно Рабель (Sav.-Z. XXVIII, 333 слл.) выставилъ положеніе, что греческіе документы представляютъ собою или диспозитивный или простой доказательный документъ, смотря по волѣ сторонъ. Однако онъ не доказалъ этого положенія.

Въ греко-египетскихъ документахъ еще и теперь можно видѣть слѣды печатей. Въ отношеніи ихъ мы должны различать запечатываніе и припечатываніе. Тогда какъ запечатываніе имѣло своей цѣлью исключительно внѣшнюю охрану документа, припечатываніе—накладываніе печати на документѣ рядомъ съ подписью—служило удостовѣренію подлинности документа. Запечатывались преимущественно документы-дубликаты, какъ частные, такъ и нотаріальные. Запечатываніе происходило такъ, что scriptura interior сперва свертывалась, затѣмъ связывалась ниткою, надъ которой прикладывалась печать. Печати должны были ограждать сохранность документа и препятствовать подлогамъ. Частные документы-дубликаты запечатывались какъ сторонами, такъ и свидѣтелями; и открывались они только въ ихъ присутствіи и съ ихъ согласія. Имена лицъ, запечатывающихъ документъ, мы находимъ возлѣ печатей въ родительномъ падежѣ. Тѣмъ самымъ и означалась принадлежность извѣстному лицу печати. При этомъ имена, повидимому, писались одной и той же рукой [1]). Собственноручной приписки не требовалось, такъ какъ важно было только—знать имена лицъ, запечатывавшихъ документъ, чтобы въ случаѣ надобности приглашать ихъ для распознанія печатей [2]). Нотаріальные документы-дубликаты требовали одной только печати, именно печати нотаріуса. И въ числѣ простыхъ документовъ мы встрѣчаемъ печати, преимущественно въ завѣщаніяхъ. Они запечатывались какъ въ птолемеевское, такъ и въ императорское время, завѣщателемъ и шестью свидѣтелями. Въ императорское время приписки именъ возлѣ печатей отсутствуютъ, но въ концѣ самаго завѣщанія мы находимъ подписи (ὑπογραφαί) завѣщателя и свидѣтелей съ описаніемъ ихъ печатей.

Вопросъ о припечатываніи документовъ пока еще не достаточно выясненъ. Во всякомъ случаѣ въ многочисленныхъ папирусахъ, въ особенности въ оффиціаль-

---

1) Rubensohn, Elephantine-Papyri, стр. 7, прим. 3.
2) Bruns, Kleinere Schriften II, 42.

ныхъ квитанціяхъ [1]), слѣды припечатыванія еще сохранились. По мнѣнію Preisigke [2]), почти всѣ мало-мальски важные документы припечатывались лицомъ, выдающимъ документъ, въ томъ числѣ и переводы, которые, быть можетъ, подлежали обязательному припечатыванію. Wilcken [3]) также констатировалъ фактъ припечатыванія на scriptura interior документа-дубликата. Итакъ, можно полагать, что припечатываніе довольно часто примѣнялось [4]). Случаи припечатыванія со стороны свидѣтелей до сихъ поръ не установлены [5]).

Въ императорское время самъ нотаріусъ нерѣдко налагалъ на нотаріальный документъ штемпель (χάραγμα) [6]), который обыкновенно находился на оборотѣ документа. Штемпель содержитъ въ себѣ годъ царствованія; къ этому нотаріусъ присовокупляетъ еще день составленія акта и отмѣтку регистраціи. Штемпеля, относящіеся къ птолемеевскому времени, до сихъ поръ не найдены.

Въ нотаріальныхъ протоколахъ и гомологіяхъ часто дѣлалось описаніе лицъ, участвующихъ въ составленіи акта. При этомъ обозначались особыя примѣты ихъ, какъ-то возрастъ и рубцы. Указаніе примѣтъ имѣетъ цѣлью удостовѣрить самоличность контрагентовъ и предохранить ихъ отъ обмановъ. Описаніе лицъ встрѣчается также въ банковыхъ διαγραφαί. Но тогда какъ въ нотаріальныхъ документахъ отмѣчались примѣты всѣхъ участниковъ, банкиръ, повидимому, довольствовался указаніемъ примѣтъ только получателя денегъ [7]). Перевододатель, въ качествѣ кліэнта банка, банкиру лично извѣстенъ, и поэтому его особыя примѣты здѣсь не обозначаются. Описаніе лицъ было не нужно еще тогда, когда личность контрагентовъ или другихъ участниковъ сдѣлки удостовѣрялась особо назначенными довѣренными лицами (γνωστῆρες) [8]).

[1]) Wilcken, Archiv I, 75; Archiv IV, 531.
[2]) Preisigke, Girowesen, 128, 205, 209.
[3]) Wilcken, Archiv IV, 529.
[4]) Wilcken, Archiv V, 257. Mitteis, Röm. Privatrecht I, 302[47].
[5]) Mitteis, loc. cit. 302[46].
[6]) Wilcken, Archiv I, 76[1].
[7]) Gradenwitz, Archiv II, 107 сл. Erman, Archiv II, 458 сл.
[8]) P. Oxy. III, 496, 16.

II. Демотическiе частно-правовые документы.

Документы, имѣющiе юридическую силу, могли быть совершаемы въ птолемеевскомъ Египтѣ не только на греческомъ языкѣ, но и на демотическомъ. При составленiи демотическихъ документовъ, туземные жрецы-нотарiусы оказывали египтянамъ свое содѣйствiе. Греки ихъ называли μονογράφοι потому что одни они писали демотическiй документъ, συγγραφὴ Αἰγυπτία. Эти писцы были, по всей вѣроятности, неоффицiальными нотарiусами, а документы ими составляемые, подобно Syngraphophylaxurkunden, были частными документами. Демотическiе контракты своеобразны въ томъ отношенiи, что въ нихъ одна изъ сторонъ апострофируетъ другую, такъ напр.: «X. говоритъ Y.: Ты далъ мнѣ деньги— моя душа удовлетворена»... Въ концѣ документа μονογράφος отмѣчалъ, что онъ писалъ его. Затѣмъ демотическiе документы, повидимому, запечатывались лицомъ, выдавшимъ документъ [1]). Привлеченiе извѣстнаго числа свидѣтелей, большею частью 12 или 16, было въ обычаѣ, причемъ имена свидѣтелей обозначались на оборотѣ папируса. Хранились демотическiе документы въ архивахъ храмовъ [2]). Неизвѣстно когда, но во всякомъ случаѣ въ раннее время, птолемеи постановили, что демотическiе документы должны были имѣть доказательную силу на судѣ лишь тогда, когда они регистрировались въ присутственномъ мѣстѣ (ἀναγραφή). Съ тѣхъ поръ мы и встрѣчаемъ на демотическихъ документахъ отмѣтку на греческомъ языкѣ о послѣдовавшей регистрацiи. Впослѣдствiи къ этому присоединяется еще греческая ὑπογραφή [3]) лица, выдающаго документъ. О способѣ регистрацiи даетъ намъ нѣкоторыя свѣдѣнiя P. Par. 65 [4]). Незарегистрированная демотическая сдѣлка

---

[1]) P. Magdol. 12; P. dem. Rein. 4.
[2]) Preisigke, Girowesen, 280 слл.
[3]) Тѣмъ самымъ, конечно, подрывается значенiе συγγραφὴ Αἰγυπτία. Ср. Gerhard, loc. cit. 503.—P. Teb. II 386 заключаетъ въ себѣ обстоятельную греческую ὑπογραφή къ демотическому брачному договору 12 г. до Р. Х. Ср. греческую ὑπογραφή демотической купли отъ времени Веспасiана въ BGU 910 (Wilcken, Archiv II, 137).
[4]) Preisigke, Girowesen, 425 слл.

считается недѣйствительной, о чемъ и свидѣтельствуетъ P. Tor. I. IV, 14: τὰ μὴ ἀναγεγραμμένα Αἰγύπτια συναλλάγματα ἄκυρα εἶναι. Демотическіе документы дошли до насъ еще отъ императорскаго времени. Такъ младшій по времени изъ точно датированныхъ демотическихъ папирусовъ Штрасбургской библіотеки относится къ царствованію Адріана [1]). Демотическіе документы, повидимому, составлялись только въ той формѣ, которая очерчена мною выше.

* * *

Въ заключеніе я позволю себѣ, обратить вниманіе нашихъ историковъ на вопросъ о русской дипломатикѣ Если мы взглянемъ на древне-русскіе юридическіе акты, то нельзя не замѣтить нѣкотораго сходства ихъ съ формою греческихъ документовъ византійскаго времени. Такъ мы находимъ въ тѣхъ и другихъ документахъ субъективную форму, составленіе ихъ частнымъ писцомъ и привлеченіе свидѣтелей. Затѣмъ любопытно то, что подписи сторонъ и свидѣтелей въ древнихъ русскихъ актахъ не встрѣчаются. Только въ болѣе позднее время мы застаемъ подписи, имѣющія такой же характеръ, какъ и греческая ὑπογραφή. Тогда какъ это послѣднее явленіе, несомнѣнно, самобытнаго происхожденія, то отмѣченное выше сходство византійскихъ и древне-русскихъ документовъ, быть можетъ, сводится къ вліянію Византіи на русскую жизнь. Весьма интересный вопросъ заключается еще въ томъ, имѣли ли печати на древне-русскихъ актахъ своей цѣлью только внѣшнюю охрану документа или же служили сверхъ того удостовѣренію подлинности документа. Было бы весьма благодарной задачей, разработать эту мало извѣстную область знанія не только на основаніи опубликованныхъ уже документовъ, но и при помощи изслѣдованія богатыхъ матеріаловъ, хранящихся въ нашихъ архивахъ въ нетронутомъ еще видѣ.

---

[1]) Wilcken, Archiv II, 143. Ср. P. Oxy. VI, 961 descr. Издатели отмѣчаютъ: «Demotic papyrus... First or second century».

† Θ. И. Леонтовичъ.

(Некрологъ).

Θ. В. Тарановскаго.

Наука исторіи русскаго права понесла въ минувшемъ году тяжкія утраты. Вслѣдъ за В. И. Сергѣевичемъ смерть унесла Θ. И. Леонтовича, скончавшагося 21 декабря въ Кисловодскѣ отъ крупознаго воспаленія легкихъ.

Θеодоръ Ивановичъ Леонтовичъ родился въ 1833 г. въ семьѣ духовнаго званія. Образованіе получилъ въ Нѣжинскомъ лицеѣ кн. Безбородко, по окончаніи курса котораго поступилъ на юридическій факультетъ Кіевскаго университета. Уже въ лицеѣ Θ. И. пріобрѣлъ общую научно-юридическую подготовку и потому имѣлъ возможность съ самаго поступленія въ университетъ спеціализоваться въ излюбленной имъ отрасли правовѣдѣнія. Такою оказалась исторія русскаго права, и надъ ней подъ руководствомъ Н. Д. Иванишева проработалъ Θ. И. всѣ четыре года своего пребыванія на университетской скамьѣ. Весною 1860 года Θ. И. окончилъ курсъ въ университетѣ и вынесъ изъ него не только дипломъ «кандидата законовѣдѣнія», но и солидную спеціальную научную подготовку для самостоятельныхъ историко-юридическихъ изслѣдованій въ области отечественнаго права. Первый опытъ въ этомъ отношеніи сдѣланъ былъ Θ. И. еще во время студенчества. За сочиненіе на тему: «Исторія постановленій о крѣпостномъ состояніи въ Россіи до второй четверти XVIII вѣка» университетъ наградилъ Θ. И. золотою медалью.

Благодаря двойному прохожденію курса юридическихъ наукъ, Θ. И. получилъ возможность начать пре-

подавательскую дѣятельность съ университетской каѳедры немедленно по окончаніи университетскаго курса. Осенью 1860 года Ѳ. И. былъ прикомандированъ къ университету Св. Владиміра «за некомплектомъ профессоровъ» для преподаванія «уголовныхъ законовъ». Въ апрѣлѣ 1861 года приказомъ министра перемѣщенъ въ Ришельевскій лицей и. д. адъюнкта по каѳедрѣ «государственнаго права, русскаго права и обозрѣнія законовъ». Въ Ришельевскомъ лицеѣ Ѳ. И. оставался недолго, всего два учебныхъ года. Молодого ученаго влекло къ болѣе широкой университетской дѣятельности. Въ декабрѣ 1863 года, послѣ защиты диссертаціи pro venia legendi («Крестьяне юго-западной Руси по литовскому праву XV и XVI в.в., Кіевск. Унив Изв., 1863 г., № 10 и 11), Ѳ. И. былъ допущенъ къ чтенію лекцій по исторіи русскаго права въ Кіевскомъ университетѣ въ званіи приватъ-доцента. Въ Кіевскомъ университетѣ Ѳ. И. пришлось пробыть всего лишь три семестра. За это время защитилъ диссертацію: «Историко-юридическое изслѣдованіе о правахъ литовско-русскихъ евреевъ» (Кіевск. Унив. Изв., 1864 г., №№ 3 и 4) и въ іюнѣ 1864 года получилъ отъ своей alma mater степень магистра государственнадо права. Преобразованіе Ришельевскаго лицея въ университетъ опять привлекло Ѳ. И. въ Одессу и на этотъ разъ уже надолго.

Съ 1 мая 1863 г. Ѳ. И. былъ назначенъ доцентомъ Новороссійскаго университета по каѳедрѣ исторіи русскаго права, на которой и оставался въ Одессѣ въ теченіе двадцати семи лѣтъ, послѣдовательно повышаясь по ступенямъ академической карьеры. Послѣ защиты диссертаціи о «Древнемъ хорвато-далматскомъ законодательствѣ» (Зап. Новоросс. Унив., 1868 г., т. I) и пріобрѣтенія степени доктора государственнаго права Ѳ. И. въ теченіе 1868 года былъ послѣдовательно избранъ и утвержденъ экстра-ординарнымъ и ординарнымъ профессоромъ. Въ 1888 году Ѳ. И. получилъ званіе заслуженнаго профессора.

Сверхъ основного преподаванія по каѳедрѣ исторіи русскаго права Ѳ. И. читалъ по порученію факультета въ теченіе четырехъ лѣтъ (1865—1869) курсъ теоріи

государственнаго права. Отъ этого курса остались литографированныя записки, составленныя слушателями.

Въ Одессѣ Ѳ. И. принималъ дѣятельное и видное участіе въ университетскомъ самоуправленіи, и довѣріе товарищей многократно призывало его къ отправленію различныхъ должностей по избранію университетскихъ коллегій. Ѳ. И. состоялъ кандидатомъ въ университетскіе судьи (1868 г.), университетскимъ судьей (1869 г.), ректоромъ университета въ теченіе двухъ послѣдовательныхъ четырехлѣтій (1869—1877), деканомъ юридическаго факультета (1878—1881) и проректоромъ университета (1881—1884).

Въ 1892 году Ѳ. И. перешелъ въ Варшавскій университетъ, въ которомъ пробылъ на каѳедрѣ исторіи русскаго права десять лѣтъ,—вплоть до выхода своего въ отставку въ ноябрѣ 1902 года. По избранію совѣта Варшавскаго университета Ѳ. И. состоялъ предсѣдателемъ редакціонной комиссіи Варш. Унив. Извѣстій (съ 1897 г.), а также университетскимъ судьей (въ 1899 г. и 1900 г.). Имя Ѳ. И. тѣсно связано съ открытіемъ въ 1901 году Общества исторіи, филологіи и права при Варшавскомъ университетѣ, объединившаго и оживившаго научную дѣятельность историко-филологическаго и юридическаго факультетовъ. Ѳ. И. былъ авторомъ устава названнаго общества, однимъ изъ наиболѣе дѣятельныхъ его учредителей, а затѣмъ и его предсѣдателемъ, сумѣвшимъ направить первые шаги новаго начинанія. Въ ознаменованіе заслугъ своего перваго предсѣдателя Общества ист., фил. и права въ 1904 году избрало его въ свои почетные члены и въ 1908 году въ виду исполнившагося сорокапятилѣтія его ученой дѣятельности посвятило ему очередной (четвертый) выпускъ своихъ Записокъ.

Ѳ. И. представлялъ собою чистый типъ кабинетнаго ученаго, вѣчно погруженнаго въ изученіе источниковъ и неизмѣнно занятаго излѣдованіемъ какого-либо спеціальнаго вопроса, отвѣтъ на который постепенно выросталъ изъ груды актовыхъ и другихъ документальныхъ данныхъ, годами накоплявшихся въ портфеляхъ неутомимаго ихъ собирателя. Изысканія по источ-

никамъ сопровождались широкимъ изученіемъ историко-юридической и соціологической литературы. Глубокое знаніе источниковъ и обширная эрудиція соединялись съ большимъ умѣніемъ и легкостью въ дѣлѣ построенія историко-юридическихъ конструкцій. Если ко всему этому прибавимъ исключительную трудоспособность и неизсякшую до послѣднихъ дней жизни энергію покойнаго, то для насъ станетъ понятной та рѣдкая литературная продуктивность, которой характеризуется научная дѣятельность Ѳ. И-ча. Въ отмѣченномъ нами юбилейномъ выпускѣ Записокъ Общества ист., фил. и права 1908 г. помѣщенъ списокъ ученыхъ трудовъ Ѳ. И-ча: онъ содержитъ въ себѣ полсотни названій. За истекшіе два года онъ долженъ быть пополненъ еще нѣсколькими статьями.

Обильное научное наслѣдіе, оставленное Ѳ. И-чемъ, должно быть подѣлено между исторіей русскаго права въ ея обычномъ академически принятомъ объемѣ, исторіей славянскихъ законодательствъ, изученіемъ первобытнаго права и спеціальною областью права литовско-русскаго.

Монографическое вниманіе Ѳ. И. Леонтовича сосредочивалось на древнемъ земскомъ періодѣ исторіи русскаго права. Оживленный научный споръ, который велся въ началѣ второй половины минувшаго столѣтія между представителями теоріи общиннаго и родового быта, побудилъ Ѳ. И-ча заняться вопросомъ объ исходныхъ моментахъ общественнаго уклада русской жизни. Слѣдуя примѣру своего учителя Н. Д. Иванишева, Ѳ. И. примѣнилъ къ изслѣдованію даннаго вопроса сравнительное изученіе славянскаго права для истолкованія и пополненія при помощи послѣдняго спорныхъ и отрывочныхъ данныхъ древнерусскихъ юридическихъ памятниковъ. Идя по этому пути, Ѳ. И. комбинировалъ данныя Русской Правды о верви, какъ судебномъ округѣ, съ положеніями Полицкаго Статута о верви, какъ особой формѣ родственной и хозяйственной организаціи, и помощью этого пріема конструировалъ древнюю вервь, какъ первоначальный семейно-общинный институтъ, послужившій исходной точкой развитія общественнаго

быта всѣхъ славянъ и долго сохранившійся въ задругѣ славянъ юго-западныхъ (Ж. М. Н. Пр., 1867, апр.). Такое истолкованіе верви легло въ основу цѣлой теоріи о «задружно-общинномъ характерѣ политическаго быта древней Россіи» (ib., 1874 г., іюнь—авг.). Теорія эта не разрѣшила той задачи, которую поставилъ себѣ ея авторъ: она не дала ключа къ объясненію ни происхожденія территоріальной общины, ни тѣмъ менѣе особенностей политическаго уклада древности, сведеніе котораго къ «задружному принципу общей думы, единенія, уговора» замѣняло опредѣленіе юридической и соціальной природы политическаго строя древней Руси своеобразной риторикой славянофильскаго пошиба. Тѣмъ не менѣе, не смотря на эту неудачу, задружная теорія Θ. И. Леонтовича привела къ положительнымъ и цѣннымъ для науки результатамъ въ болѣе тѣсныхъ предѣлахъ выясненія особенностей частноправнаго строя, именно,—семейной общины древнихъ славянъ, въ томъ числѣ и русскихъ, а также вліянія семейно-общиннаго уклада на колонизаціонныя формы начальной стадіи осѣдлой культуры и на развитіе дворищнаго землевладѣнія. Послѣдняя сторона вопроса получила дальнѣйшее развитіе въ изслѣдованіи Θ. И-ча о «крестьянскомъ дворѣ въ литовскомъ русскомъ государствѣ» (Ж. М. Н. Пр., 1896—7 гг.). Несомнѣнную заслугу Θ. И-ча составляетъ то, что онъ первый обратилъ вниманіе на «задружный» характеръ древнеславянской и древнерусской семейной организаціи и этимъ много содѣйствовалъ разрушенію апріорныхъ построеній теоріи родового быта, совершенно не считавшихся съ эмпирическимъ матеріаломъ соціологическихъ наблюденій. Въ спеціальномъ изслѣдованіи «о происхожденіи семьи вообще и ея организаціи по древнему русскому праву» (Ж. М. Ю., 1900 г.) Θ. И. выдѣлилъ въ строѣ древнерусской семьи переживанія, унаслѣдованныя ею отъ до-историческаго для русскихъ славянъ родового быта, и характеризовалъ особенности, сложившіяся подъ вліяніемъ дѣйствовавшихъ въ историческое время задружныхъ началъ.

Въ связи съ вопросомъ о формахъ осѣданія населенія въ первое время земледѣльческой культуры и дальнѣйшемъ развитіи колонизаціоннаго движенія Ѳ. И. далъ образцовое въ методологическомъ отношеніи изслѣдованіе происхожденія и эволюціи древне-русскаго города (Сб. Госуд. Зн., 1875, II). Начертанная имъ картина первоначальнаго возникновенія «городовъ—осадъ» и постепеннаго образованія и наростанія вокругъ нихъ «посадовъ» послѣдовательныхъ формацій вошла въ научный обиходъ въ качествѣ прочнаго его достоянія.

Внѣшній характеръ правообразованія въ древности изображенъ Ѳ. И-чемъ въ «Старомъ земскомъ обычаѣ» (Труды VI археологич. съѣзда, т. IV). Названное изслѣдованіе до сихъ поръ остается въ литературѣ единственной монографіей по вопросу о терминологіи, отличительныхъ свойствахъ, способахъ выраженія и храненія древнерусскаго обычнаго права.

Циклъ работъ, сосредоточенныхъ на древнемъ періодѣ русской исторіи, замыкается двумя этюдами,—о школьномъ и о національномъ вопросѣ въ древней Россіи (Варш. Унив. Изв., 1894, V, IX; 1895, I). Въ первомъ изъ нихъ авторъ даетъ бытовую характеристику древнерусской «учебы»; во второмъ занимается вопросомъ о времени окончательнаго образованія «общерусскаго національнаго самосознанія». Отвергнувъ необоснованную локализацію національнаго единства въ древнемъ періодѣ, авторъ находитъ возможнымъ признать «единство русской націи» сложившимся и сознаннымъ только послѣ освобожденія крестьянъ. Вплоть до этого момента русское національное единство и самосознаніе не могло создаться, по мнѣнію Ѳ. И-ча, окончательно, такъ какъ на пути его стоялъ послѣдовательный рядъ препятствій и затрудненій въ видѣ племенной розни начальной исторіи, территоріальной раздробленности общинъ земской Руси, сословной обособленности и дробленія населенія по крѣпостнымъ службамъ и тягламъ, созданнымъ въ Московскомъ государствѣ и унаслѣдованнымъ отъ нея имперіей. Такой окончательный выводъ врядъ-ли можетъ быть

принятъ; во всякомъ случаѣ его можно сильно оспаривать. Зато неоспоримымъ пріобрѣтеніемъ для науки является ярко нарисованная картина дробной замкнутости, или, какъ выражается самъ авторъ, «зарубежности» отдѣльныхъ земель древней Руси, въ предѣлахъ которой, строго говоря, и вращается документальное изслѣдованіе «національнаго вопроса».

Занятія славянскимъ правомъ служили для Ѳ. И-ча вспомогательнымъ средствомъ для выясненія особенностей и характера политическаго быта древней Руси, какъ это видно изъ сказаннаго нами о задружной теоріи. Тѣмъ не менѣе занятія эти имѣютъ и самостоятельное значеніе. Ѳ. И. выступилъ въ 60-хъ годахъ однимъ изъ ревностныхъ проповѣдниковъ интереса къ славяновѣдѣнію среди русскихъ историковъ-юристовъ. Онъ знакомилъ послѣднихъ съ состояніемъ научной разработки исторіи славянскихъ законодательствъ (Ж. М. Н. Пр., 1867) и въ своей докторской диссертаціи далъ въ высшей степени цѣнное для того времени изслѣдованіе древняго хорвато-далматскаго законодательства, содержавшее обзоръ его источниковъ и очерки древняго уголовнаго и гражданскаго права на почвѣ задружно-общиннаго уклада жизни. Указанныя заслуги Ѳ. И-ча были оцѣнены по достоинству на славянскомъ югѣ, и въ 1870 г. Српско учено друштво въ Бѣлградѣ избрало Ѳ. И-ча въ свои члены-корреспонденты («за свога дописног члана»). И послѣ созданія своей задружной теоріи Ѳ. И. не переставалъ откликаться на различные вопросы древнеславянскаго права, которые выдвигала научная его разработка въ литературѣ. Объ этомъ свидѣтельствуютъ его критическій этюдъ о первыхъ славянскихъ монархіяхъ на сѣверо-западѣ по поводу изслѣдованія Ѳ. И. Успенскаго (Ж. М. Н. Пр., 1876, февр.), замѣтки о разработкѣ обычнаго права (ib., 1878, іюль) по поводу извѣстнаго изданія В. В. Богишича: Zbornik sadašnih pravnih običaja u južnih Slovena, докладъ въ Юридич. Обществѣ при Новорос. Унив. о судѣ присяжныхъ по древнему славянскому праву (1881 г.) и замѣтка по поводу новѣйшаго изданія Винодольскаго закона (Ж. М. Ю., 1897). Несо-

мнѣнное значеніе Θ. И-ча для исторіи славянскаго права заключается въ томъ, что онъ первый далъ широкую постановку вопроса о задружномъ характерѣ семейной и трудовой организаціи славянъ. Изысканія позднѣйшихъ изслѣдователей указали и устранили ошибки и увлеченія первыхъ начинаній и дали подробное развитіе вопроса. Тѣмъ не менѣе заслуга его основоположника не можетъ и не должна быть забыта.

Труды Θ. И-ча по изученію первобытнаго права состояли главнымъ образомъ въ изданіи и комментированіи записей обычнаго права нашихъ инородцевъ. Сюда относятся: Древній монголо-калмыцкій, или ойратскій уставъ взысканій Цааджинъ-Бичикъ (1879 г.); Калмыцкое право, Уложеніе 1822 г.,—текстъ и примѣчанія: составъ, источники и общій характеръ уложенія, общественный бытъ по калмыцкимъ уставамъ (1880); Адаты кавказскихъ горцевъ (2 вып., 1883 г.), Изданіе и разработка этихъ источниковъ имѣли весьма важное значеніе для выясненія многихъ особенностей родового быта кочевниковъ. Непосредственное изображеніе послѣдняго въ русской литературѣ много содѣйствовало окончательному паденію теоріи родового быта древней Руси. Оно наглядно показывало, что родовая организація дѣйствуетъ въ условіяхъ кочевого быта и разлагается съ осѣданіемъ населенія. Древняя Русь, осѣдлая и земледѣльческая, вышла изъ стадіи родовой организаціи, а тотъ родовой бытъ, который конструировали для нея нѣкоторые историки, оказался при сравненіи съ дѣйствительной родовой организаціей не болѣе, какъ отвлеченнымъ апріорнымъ построеніемъ въ духѣ идеалистической философіи исторіи. Кромѣ того Θ. И-чемъ сдѣлана была попытка спеціально использовать соціологическій матеріалъ, добытый путемъ изученія первобытнаго права родовой культуры, для освѣщенія нѣкоторыхъ сторонъ въ историческомъ развитіи русскаго права. Путемъ сравненія Θ. И. пытался найти въ общественномъ строѣ древней Руси отдѣльныя переживанія родовой организаціи, а также установить тѣ позднѣйшія наслоенія послѣдней, которыя образовались въ публичноправномъ строѣ сѣверо-во-

сточной Руси и московскаго государства подъ воздѣйствіемъ монгольскаго права. Поиски за родовыми переживаніями въ древней Руси привели Θ. И-ча къ мысли объ аналогическомъ значеніи и происхожденіи древнерусскихъ отроковъ и дѣтей боярскихъ и отдѣльныхъ служебно-родовыхъ классовъ у кавказскихъ горцевъ (Рефераты VI Археолог. съѣзда). Аналогію эту нельзя признать доказанной, такъ какъ обобщенія автора не имѣютъ за собой достаточнаго обоснованія въ русскихъ источникахъ. Зато приложенныя къ «калмыцкому праву» соображенія Θ. И-ча о монгольскихъ вліяніяхъ въ русскомъ правѣ заслуживаютъ быть отмѣченными. Далеко не все въ нихъ можетъ быть принято, и многое должно быть оставлено, какъ результатъ увлеченія со стороны изслѣдователя общественнаго быта по монгольскимъ уставамъ. Но такія указанія, какъ сопоставленіе прикрѣпленія всѣхъ классовъ населенія къ службѣ въ Московскомъ государствѣ съ институтомъ «крѣпости роду» въ монгольскомъ правѣ, попытка установить генетическую связь между монгольскимъ и московскимъ мѣстничествомъ, проведеніе паралели между приказной системой управленія въ Ордѣ и въ Москвѣ, содержатъ въ себѣ весьма плодотворныя мысли, которыя могли бы быть использованы въ спеціальныхъ изслѣдованіяхъ.

Къ изученію первобытнаго права относится, наконецъ, актовая рѣчь Θ. И-ча объ «арійскихъ основахъ общественнаго быта древнихъ славянъ» (Варш. Унив. Изв., 1897, VI). Въ ней авторъ вскрываетъ въ древнѣйшемъ быту славянъ переживанія охотничьей культуры, военно-хищническаго строя пастушеской культуры и перекладного хозяйства первыхъ временъ земледѣльческой культуры. Всѣ эти переживанія выставляются въ качествѣ наслѣдія, вынесеннаго славянами изъ арійской прародины. Устанавливаются они на основаніи данныхъ сравнительнаго языкознанія, этнографіи, описательной соціологіи и фольклора. Эти вспомогательныя для историка-юриста научныя дисциплины особенно занимали Θ. И-ча въ семидесятыхъ годахъ и началѣ восьмидесятыхъ. Названная рѣчь объ «арійскихъ основахъ» составлена по литературнымъ источникамъ того

времени на основанiи выписокъ и замѣтокъ, хранившихся въ портфелѣ автора. Напечатанная въ 1897 году, она неизбѣжно оказалась отсталой въ виду громадныхъ успѣховъ, которые въ промежуточное время сдѣлали сравнительное языкознанiе и изученiе древностей общественнаго быта индоевропейскихъ народовъ. Тѣмъ не менѣе рѣчь эта весьма важна для характеристики той широкой соцiологической постановки, которую придавалъ Ѳ. И. изслѣдованiю исходныхъ моментовъ политико-правового строя древней Руси.

Переходя къ литовско-русскому праву, мы вступаемъ въ область, въ которой Ѳ. И. проявилъ наибольшую продуктивность, внесъ въ науку наиболѣе цѣнные вклады, прiобрѣлъ наибольшую извѣстность и составилъ себѣ крупное имя. Подробный и точный учетъ всего созданнаго Ѳ. И-чемъ въ этой области потребовалъ бы спецiальной монографiи по исторiи научной разработки литовско-русскаго права, такъ какъ исторiя эта въ значительной части созидалась трудами покойнаго изслѣдователя. Въ краткой замѣткѣ, посвященной его памяти, мы вынуждены ограничиться перечнемъ разработанныхъ имъ темъ и общей характеристикой прiемовъ, направленiя и значенiя его научной работы.

Темы, разработанныя Ѳ. И-чемъ, обнимаютъ собою самые разнообразные отдѣлы исторiи литовскаго права. Ѳ. И. далъ общiй обзоръ источниковъ права Литвы, а также характеристику междукняжескихъ договоровъ, земскихъ и областныхъ «привилеевъ»; монументальный памятникъ кодификацiи—Литовскiй Статутъ изученъ Ѳ. И-чемъ какъ со стороны генетической связи его съ древнерусскимъ правомъ, такъ и со стороны отношенiя къ нему позднѣйшихъ сеймовыхъ конституцiй. Обширная монографiя, увѣнчанная въ 1895 году Уваровской премiей, посвящена исторiи образованiя территорiи Литовскаго государства, причемъ авторомъ обращено особенное вниманiе на процессъ собиранiя русскихъ земель Литвою и положенiе ихъ въ составѣ послѣдней. Изслѣдованiя о положенiи крестьянъ въ XV и XVI вв., о генезисѣ, составѣ, правахъ и привилегiяхъ шляхты, о соцiально-политическомъ упадкѣ бояръ и разнаго рода

«слугъ», на которыхъ не распространились реципированныя изъ Польши шляхетскія вольности, о правахъ евреевъ составляютъ вкладъ, сдѣланный Θ. И-чемъ въ отдѣлъ о населеніи. Различныя стороны организаціи власти и управленія разработаны Θ. И-чемъ въ его статьяхъ о литовскихъ господаряхъ и центральныхъ органахъ управленія до и послѣ Люблинской уніи, о радѣ великихъ князей литовскихъ, о вѣчахъ, сеймахъ и сеймикахъ въ Великомъ Княжествѣ Литовскомъ и объ областномъ управленіи. Мастерская характеристика общаго состоянія управленія дана въ этюдѣ о сословномъ типѣ территоріально-административнаго состава литовскаго государства и его причинахъ. Частный вопросъ о столкновеніи литовскаго статута съ общесеймовымъ законодательствомъ Рѣчи Посполитой далъ поводъ къ болѣе тщательному опредѣленію природы государственнаго соединенія между Литвой и Короной на основаніи Люблинской уніи. Почти неразработанная область судебной организаціи въ Литвѣ нѣсколько расчищена для дальнѣйшаго изученія, благодаря статьямъ Θ. И-ча о судѣ господаря и его совѣтниковъ, о центральныхъ и областныхъ судебныхъ учрежденіяхъ. Въ области гражданскаго права, которая, можно сказать, совершенно лежитъ отлогомъ, Θ. И-чемъ сдѣланы весьма цѣнныя изысканія о право- и дѣеспособности, а также по спеціальному вопросу о выморочныхъ имуществахъ по литовскому праву. Наконецъ, по исторіи хозяйственнаго быта въ Литвѣ даны единственные въ своемъ родѣ этюды о панскомъ и крестьянскомъ дворахъ, о сельскихъ чиншевикахъ, ремесленникахъ и промышленникахъ, въ частности, о солярняхъ и соляникахъ.

Всѣ изслѣдованія Θ. И-ча по литовскому праву сдѣланы по источникамъ, изданнымъ въ печати. Къ рукописнымъ матеріаламъ архивовъ онъ не обращался. Исключеніе въ этомъ отношеніи представляютъ собою лишь занятія Θ. И-ча въ Варшавскомъ главномъ архивѣ Царства Польскаго по хранящейся тамъ копіи Литовской Метрики. Извлеченныя изъ послѣдней данныя (1413—1507 гг.) были изданы Θ. И-чемъ въ двухъ выпускахъ (1896—1897 гг.). Изданіе это не встрѣ-

тило одобренія и признанія со стороны спеціальной критики.

Весь печатный историческій матеріалъ, относящійся къ литовскому праву, Θ. И. зналъ въ совершенствѣ. Начавъ еще на университетской скамьѣ, онъ непрерывно изучалъ толстые томы архивныхъ изданій, большинство которыхъ постепенно выходили въ свѣтъ на его глазахъ, изучалъ не отрывочно по отдѣльнымъ вопросамъ, но систематически во всемъ ихъ объемѣ и собиралъ съ нихъ обильную дань въ видѣ грудъ выписокъ, которыя затѣмъ сортировались по отдѣльнымъ вопросамъ. Накопленіе достаточнаго матеріала опредѣляло собою выборъ темы, и первый досугъ отъ другихъ обязательныхъ занятій давалъ возможность ея обработки. Если мы обратимъ вниманіе на хронологію работъ Θ. И-ча по литовскому праву, то увидимъ, что онѣ выпадаютъ на два періода жизни: 1) съ 1863 г, по 1865 г. и 2) съ 1893 г. по самый почти день кончины (послѣдняя статья напечатана въ декабрьской книжкѣ Ж. М. Ю., вышедшей, слѣдовательно, въ мѣсяцъ смерти). Промежутокъ въ двадцать семь лѣтъ наполненъ работами по древнерусскому, славянскому и первобытному праву, а также исполненіемъ административныхъ обязанностей въ Новороссійскомъ университетѣ и Одесскомъ коммерческомъ училищѣ (въ которомъ Θ. И. состоялъ съ 1884 г. директоромъ). Кабинетная работа надъ источниками за это время не прекращалась, и выписки и замѣтки накоплялись, но только оставались до поры до времени подъ спудомъ. Съ переходомъ въ Варшаву оказался досугъ, и изслѣдованія и статьи по литовскому праву посыпались какъ изъ рога изобилія: годами наполненный капиталъ былъ пущенъ въ оборотъ и сталъ приносить обильные проценты.

Документальнымъ матеріаломъ Θ. И. владѣлъ въ совершенствѣ и сооружалъ изъ разрозненныхъ данныхъ стройныя историко-юридическія конструкціи. Необычайная способность къ законченной формулировкѣ построеній составляетъ отличительную черту работъ Θ. И-ча. Случалось, что конструктивныя стремленія

изслѣдователя иногда выходили за предѣлы должнаго соотвѣтствія съ обрабатываемымъ матеріаломъ: въ однихъ случаяхъ стройность института получалась цѣною недостаточнаго вниманія къ разнородности фактическихъ данныхъ, въ другихъ, напротивъ того, давались широкія обобщенія, не смотря на скудость матеріала. Недостатки эти, хоть они и есть, все же это недостатки мастера, неизбѣжные въ работахъ, отмѣченныхъ яркою индивидуальностью ихъ автора

Научное значеніе работъ Ѳ. И-ча по литовскому праву различно. Однѣ изъ нихъ только намѣтили путь для дальнѣйшихъ изслѣдователей, ушедшихъ въ архивы; другія оказываются и по сей день единственными изслѣдованіями соотвѣтственныхъ вопросовъ; третьи, наконецъ, тщательно учитывали дѣйствительное значеніе результатовъ чужихъ изслѣдованій и вводили ихъ въ болѣе широкія конструкціи. Среди историковъ литовскаго права и государства Ѳ. И. являлся, несомнѣнно, одной изъ центральныхъ, выдающихся фигуръ.

Подобно тому, какъ Н. Г. Устряловъ обращалъ вниманіе общихъ историковъ Россіи на то, что исторія Великаго Княжества Литовскаго имѣетъ равное право «на вниманіе бытописателя», какъ и судьба Московскаго государства, точно такъ-же и Ѳ. И. Леонтовичъ настаивалъ на «необходимости включить литовское законодательство въ кругъ исторіи русскаго права» (Русская Правда и Литовскій Статутъ, Кіевск. Унив. Изв., 1865 г., №№ 2—4). Необходимость эта мотивировалась тѣмъ, что право литовскаго государства сложилось изъ двухъ элементовъ: русскаго права, сохранившагося въ русскихъ областяхъ и признаннаго затѣмъ во всемъ государствѣ, и польскаго права, рецепція котораго началась со времени первой уніи и упрочилась послѣ Люблинской уніи. Польское право восторжествовало въ государственномъ строѣ, русское уцѣлѣло и развивалось въ гражданскомъ и уголовномъ правѣ. Эта мысль нашла себѣ мѣткое выраженіе въ той характеристикѣ, которую Ѳ. И. далъ Литовскому Статуту, назвавъ его «сводомъ земскихъ (шляхетскихъ) привилеевъ съ стародавними русскими обычаями». Отно-

сительно послѣднихъ литовскому праву приписывался особый консерватизмъ, въ силу котораго исконныя начала русскаго правосознанія сохранились въ немъ въ большей чистотѣ и получили болѣе органическое развитіе, чѣмъ это имѣло мѣсто въ правѣ Московскаго государства. Такимъ образомъ намѣчалась спеціальная задача выдѣленія и изученія русскихъ элементовъ въ литовскомъ правѣ въ видахъ восполненія и разъясненія общерусскаго права древности. Въ собственныхъ изслѣдованіяхъ Ѳ. И. не пошелъ, однако, по этому пути. Всѣ его работы сосредоточены главнымъ образомъ на рецепціи польскаго права и тѣхъ видоизмѣненіяхъ, которыя она внесла въ древнерусскій правовой укладъ жизни. Что же касается послѣдняго, то онъ лишается всякой динамики и характеризуется у Ѳ. И-ча въ значительной степени въ духѣ славянофильской идеологіи. Этимъ объясняется отрицательное отношеніе Ѳ. И-ча къ тѣмъ изслѣдованіямъ, которыя стремятся установить нѣкоторую внутреннюю причинную связь между развитіемъ литовско-русскаго общества до рецепціи польскаго права и воспринятыми изъ послѣдняго принципами сословно-государственнаго строя. Указанное отступленіе отъ спеціальной задачи, намѣченной для русскихъ историковъ-юристовъ въ дѣлѣ изученія литовскаго права, отнюдь не умаляетъ абсолютной цѣнности трудовъ Ѳ И-ча въ области послѣдняго и ихъ значенія для сравнительной исторіи права и соціологическихъ обобщеній. Предъ нѣкоторыми изъ историковъ Литвы предносится къ тому же мысль о значеніи ихъ работы для предстоящаго въ наукѣ учета тѣхъ западно-русскихъ вліяній, которыя имѣли мѣсто въ Россіи съ конца XVII вѣка.

Въ теченіе тридцати лѣтъ Ѳ. И. читалъ общій университетскій курсъ исторіи русскаго права. Курсъ этотъ былъ разработанъ покойнымъ и сравнительно съ имѣющимися печатными учебниками содержитъ въ себѣ не мало оригинальнаго какъ въ общей концепціи, такъ и въ развитіи деталей. Къ сожалѣнію, курсъ этотъ такъ и остался въ рукописяхъ, разновременныхъ и не сведенныхъ во-едино рукою автора. Самъ Ѳ. И. давно

носился съ мыслью о напечатанiи своихъ университетскихъ чтенiй, но въ осуществленiи ея не пошелъ дальше отдѣльныхъ фрагментарныхъ попытокъ. Такъ, въ 1867 г. издано было исторiографическое и методологическое «введенiе»; въ 1892 г. Ѳ. И. вновь издалъ его, но въ столь переработаномъ видѣ, что получилась совершенно почти новая работа, сравненiе которой съ предыдущей наглядно свидѣтельствуетъ о происшедшемъ коренномъ измѣненiи историческихъ взглядовъ автора въ сторону освобожденiя отъ славянофильской идеологiи и все большаго и большаго проникновенiя позитивнымъ воззрѣнiемъ. Въ 1889 г. издана была Ѳ. И. небольшая часть его курса,—объ источникахъ права земскаго перiода (Зап. Новоросс. Унив., L.). Результатомъ предварительныхъ работъ, предпринятыхъ въ послѣднее время для изданiя курса, явился выпущенный въ 1902 г. обширный томъ библiографiи подъ загл. «Литература исторiи русскаго права» (дополненiе къ нему 1903 г.). Не смотря на различные недочеты съ точки зрѣнiя строгихъ библiографическихъ требованiй и систематизацiи матерiала, указатель Ѳ. И. Леонтовича является весьма важнымъ восполненiемъ соотвѣтственнаго указателя Н. П. Загоскина (1891 г.), особенно въ виду включенiя въ него литературы по исторiи литовскаго права.

Такова была неутомимая и плодотворная дѣятельность покойнаго Ѳеодора Ивановича Леонтовича. Оставленное имъ наслѣдiе крупно и цѣнно. Имя его неизгладимо запечатлѣно въ исторiи русской историко-юридической науки въ первыхъ рядахъ ея представителей.

Изъ иностранныхъ журналовъ.

А. Нейманнъ-Гоферъ. О дѣятельности комиссій въ парламентѣ.

Die Wirksamkeit der Kommissionen in den Parlamenten. Von Dr. Adolf Neumann-Hofer, Mitglied des Reichstages. Zeitschrift für Politik. 1910. IV Band, Heft I, S. 51—85.

Парламентскія комиссіи являются не только въ высшей степени полезнымъ, но и существенно необходимымъ дополненіемъ къ обычнымъ засѣданіямъ палатъ. Онѣ выполняютъ ту часть парламентской работы, которую выполнить успѣшно не въ состояніи формальныя собранія народныхъ представителей.

По своему составу онѣ не отличаются принципіально отъ состава пленарнаго собранія, такъ какъ, какъ это, напр., принято въ Англіи, мыслимо временное превращеніе палаты въ комиссію; но, хотя обыкновенно не возбраняется никому изъ членовъ законодательнаго корпуса присутствовать въ тѣхъ комиссіяхъ, гдѣ каждому желательно, однако фактически въ громадномъ большинствѣ случаевъ комиссіи состоятъ изъ ограниченнаго круга лицъ, выбранныхъ спеціально для этого палатой.

Какъ и на пленарныхъ засѣданіяхъ, въ засѣданіяхъ комиссіи допустимо начало публичности; природа комиссіи не требуетъ категорически собраній при закрытыхъ дверяхъ; этотъ принципъ примѣнимъ развѣ лишь въ видѣ исключенія изъ общаго правила, когда идетъ дѣло напр. о дипломатической тайнѣ или о секретахъ государственной обороны; въ этихъ только случаяхъ опубликованіе работъ комиссіи, или обсужденіе ихъ въ печати, равно какъ допущеніе публики на засѣданія безусловно воспрещаются; такіе случаи на практикѣ бываютъ очень рѣдко.

Главнымъ и существеннымъ признакомъ комиссіи является не замкнутый кругъ лицъ, входящихъ въ ея составъ, и не ограниченное примѣненіе начала публичности къ ея засѣданіямъ, а ея неформальный, частный характеръ, что отражается и на способѣ веденія въ ней преній, и на отношеніи къ дѣлаемымъ ея членами заявленіямъ, и на содержаніи ея постановленій и заключеній.

Въ палатѣ по стоящимъ на очереди серьезнымъ и важнымъ вопросамъ произносятся программныя рѣчи, ораторы высказываютъ взглядъ своихъ партій на обсуждаемый вопросъ, каждая партія занимаетъ свою особую позицію, которую она не можетъ покинуть, ея воля уже сложилась и въ готовомъ видѣ сообщается собранію; для каждаго члена партіи эта воля имѣетъ такое же обязательное значеніе, какъ для правовѣрнаго католика воля непогрѣшимаго папы. Въ пленарномъ собраніи происходитъ борьба партій, которыя, не уступая противнику ни въ чемъ, стараются каждая переубѣдить его и склонить на свою сторону, заставить его принять выставленное партіей предложеніе цѣликомъ; предложенія эти опредѣленны и категоричны, эти требованія безповоротны и абсолютны, каждая партія полагаетъ, что она знаетъ истину и что истинно только ея мнѣніе и ничье другое.

Совершенно не то мы видимъ въ комиссіяхъ, гдѣ совершается незамѣтная, черная, предварительная работа по подготовкѣ законопроекта, по выработкѣ деталей его, не имѣющая сама по себѣ обязательнаго значенія для палаты. Здѣсь лишь стремятся выяснить истину, добросовѣстно обсудить всѣ возможныя съ различныхъ точекъ зрѣнія комбинаціи рѣшенія дѣла, обмѣняться на этотъ счетъ мнѣніями и, поскольку возможно, установить удобопріемлемую для всѣхъ формулу соглашенія. Именно здѣсь возможны тѣ практическіе компромиссы, о которыхъ Бисмаркъ говорилъ, что они суть душа всѣхъ политическихъ предпріятій, между тѣми партіями и фракціями, на которыя дробится парламентъ; подобно междуфракціоннымъ сношеніямъ переговоры въ комиссіяхъ служатъ отличнымъ средствомъ для примиренія противоположныхъ или несовпадающихъ взглядовъ; несогласныя между собою парламентскія группы легко могутъ здѣсь лицомъ къ лицу устами своихъ представителей постепенно, сообразно съ ходомъ дѣла, обѣщать тѣ уступки, какія онѣ могутъ дать противной сторонѣ, и указать, въ концѣ концовъ, тѣ границы, которыхъ онѣ не могутъ перейти; заключенное такимъ образомъ путемъ взаимныхъ уступокъ неформальное соглашеніе относительно содержанія законопроекта пленарному собранію остается только, сгладивъ шероховатости и давъ окончательную редакціонную отдѣлку текста, оформить, узаконить, превратить въ формальный законодательный актъ. Въ этомъ устройствѣ выгодной по возможности для всѣхъ сдѣлки и заключается главное назначеніе и важная задача комиссій.

Изъ самой сущности частнаго, неформальнаго собранія вытекаетъ, что на немъ не можетъ быть тѣхъ ограниченій, которыя налагаются на публичныхъ и полныхъ парламентскихъ собраніяхъ въ отношеніи

возможности высказыванія своихъ мыслей. Прежде всего въ комиссіи ни одинъ членъ ея не связанъ въ отношеніи возможности безпрепятственно обращаться съ рѣчью къ собранію, какъ онъ связанъ въ этомъ отношеніи на пленарномъ засѣданіи, гдѣ ему разрѣшается говорить по извѣстному вопросу только одинъ разъ и только въ теченіе извѣстнаго, точно отсчитаннаго, ограниченнаго количества времени. Не бѣда, если комиссія обратится въ клубъ для спорщиковъ; отъ этого выиграетъ дѣло, такъ какъ истина выясняется изъ сопоставленія діаметрально противоположныхъ мнѣній. Затѣмъ, на засѣданіяхъ комиссіи значительно ослабляется власть партій и получаетъ большой просторъ свобода личныхъ мнѣній ея участниковъ. Тѣ предложенія, которыя высказываются здѣсь, не суть окончательныя требованія, conditio sine qua non, а лишь возможныя и желательныя, но отъ которыхъ можно впослѣдствіи, по зрѣломъ обсужденіи дѣла, отказаться; исходя изъ тактическихъ соображеній, или не будучи въ состояніи сдержать свой темпераментъ, или, наконецъ, вслѣдствіе неосвѣдомленности о положеніи дѣлъ, можно заходить въ своихъ требованіяхъ далеко, можно даже умышленно требовать бо́льшаго, чѣмъ надѣешься получить, можно, не вредя дѣлу, признать справедливость нѣкоторыхъ аргументовъ противника, можно сдѣлать извѣстное заявленіе предположительно, условно, съ оговоркой и т. п. Ничего подобнаго не можетъ быть на пленарномъ собраніи, гдѣ извѣстное положеніе, разъ высказанное и поставленное на баллотировку, неминуемо подвергается голосованію въ той формѣ, въ какой оно было высказано. Всѣ члены комиссіи, независимо отъ того, принадлежатъ ли они къ господствующей и правящей въ парламентѣ партіи, или къ партіи меньшинства, одинаково могутъ повлиять на исходъ дѣла въ комиссіи, которая является собраніемъ равноправныхъ товарищей, имѣющихъ одинаковыя полномочія, независимо отъ ихъ партійной группировки. Наконецъ, членъ комиссіи въ тѣсномъ кругу близкихъ по дѣлу товарищей естественно находится въ другомъ положеніи, чѣмъ тогда, когда онъ засѣдаетъ въ многоголовой палатѣ; это вполнѣ естественно, какъ естественно и то, что человѣкъ въ интимномъ семейномъ кругу становится скорѣе и легче самимъ собой, чѣмъ тогда, когда онъ бываетъ на людяхъ. Въ комиссіяхъ вполнѣ умѣстна въ интересахъ дѣла широкая терпимость по отношенію къ высказываемымъ мыслямъ, какъ бы онѣ ни были односторонни, крайни и рѣзки, или даже если онѣ завѣдомо ошибочны; вѣдь, вслѣдствіе человѣческихъ несовершенствъ при поискахъ истины неизбѣжны заблужденія, а истина обнаружится рано или поздно, не взирая ни какія препятствія. Въ виду частнаго характера собранія здѣсь снисходитель-

нѣе относятся къ отдѣльнымъ выраженіямъ, не требуется большой разборчивости и осторожности; иначе, безъ свободной откровенности, была бы недостижима главная цѣль совмѣстной работы. Не то въ пленарныхъ собраніяхъ; если бы заявленіе фонъ Ольденбурга о прерогативахъ прусской короны по отношенію къ рейхстагу было сдѣлано въ комиссіи, то оно никоимъ образомъ не вызвало бы той бури, какъ это случилось въ дѣйствительности. Вся ошибка подобныхъ enfants terribles парламента заключается въ томъ, что тѣми вольностями, какія допускаются въ комиссіяхъ, они желаютъ пользоваться въ пленарныхъ, формальныхъ собраніяхъ парламента. Комиссіи могутъ играть роль громоотвода, который разряжаетъ насыщенную электричествомъ атмосферу; если борьба партій концентрируется въ нихъ, то текущія собранія палаты протекаютъ мирно и спокойно.

Н. Голубевъ.

А. Гиршъ. О предупредительныхъ мѣрахъ противъ взрослыхъ въ новѣйшихъ проектахъ уголовныхъ уложеній.

Die sichernden Massnahmen gegen Erwachsene in den neuesten Strafgesetzentwürfen. Von Dr. Alfred Hirsch. Zeitschrift für das Privat-und öffentliche Recht der Gegenwart. 1910. XXXVII Band, 4 Heft, S. 577—614.

Въ самое послѣднее время правовые вопросы, лежащіе на границѣ между предметами уголовнаго и предметами административнаго права, начали усиленно разрабатываться; таковъ напр. вопросъ о полицейскомъ судѣ и о различныхъ формахъ наложенія административною властью наказаній, обычно налагаемыхъ судебною властью; таковъ же и вопросъ о предупредительныхъ мѣрахъ по отношенію къ общеопаснымъ преступникамъ. Не такъ давно не существовало вовсе ни въ теоріи, ни на практикѣ самаго понятія «опаснаго состоянія лица»; съ легкой руки Stooss'а это понятіе привилось въ наукѣ; теперь это общепринятый техническій терминъ, игнорировать который невозможно ни въ кодексѣ, ни въ учебникѣ; по этому модному вопросу, занимающему теперь вниманіе многихъ криминалистовъ, накопилась уже довольно обширная научная литература.

Государство доселѣ принимало лишь общія превентивныя мѣры по отношенію къ лицамъ, угрожающимъ общественной безопасности, жизни, здоровью и свободѣ индивида, или его имущественнымъ правамъ; эта соціально-политическая задача возложена на административные органы.

которые имѣютъ соотвѣтствующія полномочія, дающія имъ возможность предупредить грозящую обществу отъ такихъ лицъ опасность. По отношенію къ лицамъ, уже совершившимъ посягательство на охраняемыя уголовнымъ закономъ права, практиковалось до сихъ поръ лишь наказаніе, налагаемое судомъ и являющееся извѣстной карой, отплатой преступнику зломъ за причиненное имъ обществу зло.

Между тѣмъ оказалось, что общій полицейскій надзоръ и административная реакція недостаточно гарантируютъ общественную безопасность и что полномочія суда, ко вреду для дѣла, ограничены лишь уголовной расправой съ правонарушителемъ, которая далеко не обезпечиваетъ обществу надлежащей защиты противъ повторенія этимъ же лицомъ новыхъ деликтовъ въ будущемъ.

Поэтому возникла мысль о необходимости предоставить суду принятіе спеціальныхъ предупредительныхъ мѣръ по отношенію къ лицамъ, о которыхъ въ теченіе процесса по ихъ уголовному дѣлу съ полной ясностью и очевидностью обнаружена и точно установлена судомъ непосредственная опасность, грозящая обществу вслѣдствіе ихъ особаго состоянія, неудержимо влекущаго ихъ къ совершенію во что бы то ни стало преступныхъ объективно дѣяній; эта уголовно-политическая реакція суда сводится къ тому, чтобы обезопасить и обезвредить преступника путемъ изъятія его изъ общества и заключенія въ спеціальномъ помѣщеніи; дѣйствуя такимъ образомъ, судъ совершаетъ то, что должна была бы сдѣлать административная власть; цѣлью этихъ дѣйствій является не наказаніе, а предупрежденіе опасности, не только вѣроятной, но и вполнѣ несомнѣнной.

Съ формальной стороны эта реакція есть судебная, съ матеріальной стороны—административная, тогда какъ при административномъ, внѣсудебномъ наказаніи съ формальной стороны мы имѣемъ дѣло съ актомъ административной власти, а съ матеріальной—съ проявленіемъ судебной власти, которой надѣленъ административный органъ, выполняющій функціи полицейскаго суда.

Новѣйшіе проекты уголовнаго уложенія швейцарскій 1908 года, австрійскій 1909 года и германскій тоже 1909 года содержатъ въ себѣ мѣры противъ лицъ общеопасныхъ; таковыми являются 1) больные, какъ душевнобольные и слабоумные, такъ и алкоголики, 2) лѣнтяи и нерадивые, 3) неисправимые преступники. Всѣ проекты признаютъ необходимость интернированія психически ненормальныхъ до тѣхъ поръ, пока не исчезнетъ ихъ опасное состояніе, т. е. въ лучшемъ случаѣ до полнаго излеченія больного. Австрійскій проектъ предусматриваетъ устройство двухъ спеціальныхъ государственныхъ заведеній для опас-

ныхъ больныхъ; существующія въ Австріи лечебницы для нервнобольныхъ содержатся на мѣстныя средства; правительство не пожелало обратиться къ нимъ для помѣщенія туда вмѣстѣ съ спокойными больными и опасныхъ преступниковъ и предпочло обойтись безъ ихъ помощи. Этотъ порядокъ неудобенъ потому, что собранные въ одномъ зданіи преступники требуютъ усиленнаго надзора и вслѣдствіе своей скученности представляютъ большую опасность для окрестныхъ жителей, тогда какъ будучи распредѣлены по мѣстнымъ больницамъ, они менѣе угрожали бы безопасности; кромѣ того въ высшей степени трудно отличить слабоуміе отъ душевной болѣзни въ собственномъ смыслѣ этого слова и поэтому нелегко распредѣлить надлежащимъ образомъ паціентовъ по двумъ государственнымъ больницамъ. Австрійскій проектъ устанавливаетъ пріоритетъ за наказаніемъ и только послѣ отбытія наказанія больной, если судъ найдетъ нужнымъ сдѣлать это, помѣщается въ лечебницу; болѣе цѣлесообразнымъ представляется постановленіе швейцарскаго проекта, по которому преступникъ сперва подвергается леченію, а затѣмъ, соотвѣтственно обстоятельствамъ и по отзыву врача, подвергается наказанію или освобождается отъ него; въ самомъ дѣлѣ пребываніе въ тюрьмѣ, разумѣется, не излечитъ больного, напротивъ скорѣе ухудшитъ его состояніе, особенно вслѣдствіе необходимости выдерживать строгую тюремную дисциплину.—Привычные пьяницы по швейцарскому и германскому проектамъ препровождаются въ особыя лечебницы, по австрійскому проекту—въ лечебницы для нервно больныхъ. Первая система предпочтительнѣе второй, которая принята единственно изъ соображеній экономіи. По швейцарскому проекту преступникъ заключается въ лечебницу для запойныхъ на срокъ не свыше двухъ лѣтъ, что вполнѣ раціонально, такъ какъ къ этому сроку можетъ послѣдовать совершенное излеченіе, или же можетъ быть установлена полная неизлечимость. Недостаткомъ всѣхъ трехъ проектовъ является отсутствіе предупредительныхъ мѣръ по отношенію къ преступникамъ, отравляющимъ себя такими ядами, которые производятъ одинаковое съ алкоголемъ дѣйствіе, какъ напр. морфій, опіумъ и т. п. По отношенію къ лицамъ, не желающимъ трудомъ добывать средства къ жизни, всѣ проекты предусматриваютъ принудительное заключеніе въ рабочій домъ съ тюремнымъ режимомъ; это заключеніе имѣетъ цѣлью перевоспитать паразита, желающаго жить на чужой счетъ, путемъ пріученія и пріохоченія къ разумному и подходящему труду.—Наиболѣе опасности представляетъ третья категорія преступниковъ, къ которой относятся лица, многократно уже совершавшія тяжкія уголовныя преступленія и отбывшія уже высшія установленныя въ кодексѣ наказа-

нія; по австрійскому проекту таковыми признаются лица, совершившія по крайней мѣрѣ трижды тяжкія преступленія и дважды отбывавшія тюремное заключеніе. Всѣ проекты устанавливаютъ изоляцію преступниковъ на продолжительное время; по швейцарскому проекту этотъ срокъ опредѣляется по крайней мѣрѣ въ пять лѣтъ, но судъ можетъ довести его до двадцати лѣтъ.

Н. Голубевъ.

Колеръ І. Воздухоплаваніе въ международномъ правѣ.

Die Luftschiffahrt im Völkerrecht. Von Iosef Kohler. Zeitschrift für Völkerrecht uns Bundesstaatsrecht, 1910, IV. Bd. 6 Heft. S. 588—594.

I. Проблема воздухоплаванія въ международномъ правѣ сосредоточивается главнымъ образомъ около вопроса о томъ, слѣдуетъ ли разсматривать воздушное пространство, по крайней мѣрѣ на извѣстной высотѣ, какъ безгосударственную область, на подобіе открытаго моря, такъ что на этой высотѣ прекращаетъ свое дѣйствіе государственное верховенство, и самое воздушное пространство не является государственною областью. Этотъ вопросъ часто разрѣшался въ утвердительномъ смыслѣ, и притомъ въ различныхъ варіантахъ.

Однако противъ допущенія такого свободнаго воздушнаго океана, по мнѣнію Колера, можно привести весьма существенныя возраженія.

1. Свобода открытаго моря основывается на самой природѣ вещей; если оставить въ сторонѣ береговыя воды, то море настолько же находится въ зависимости отъ одной, какъ и отъ другой страны, и его теченія распространяются одинаково на Сѣверъ, на Югъ, на Востокъ и на Западъ; такимъ образомъ связь открытаго моря съ опредѣленной страной можетъ представляться лишь произвольной; послѣдняя можетъ имѣть историческое основаніе, но лишена достаточно разумнаго оправданія; историческія случайности возникаютъ и исчезаютъ съ теченіемъ времени; поэтому вполнѣ правильно Голландія въ началѣ XVII вѣка устами Гуго Гроція выставила начало, что ни Англія, ни Испанія, ни какой либо другой народъ не имѣетъ права препятствовать доступу въ открытое море другимъ народамъ. Иначе обстоитъ дѣло съ воздушнымъ пространствомъ. Какую бы высоту мы ни брали, связь съ земною поверхностью установляется уже въ силу закона тяготѣнія; если воздѣйствіе съ открытаго моря на землю можетъ происходить лишь путемъ внѣшнихъ силъ, то съ другой стороны аэростатъ, находящійся въ высокихъ

слояхъ воздуха, можетъ установить себѣ связь съ земною поверхностью, предоставляя закону тяготѣнія бросаемые имъ предметы. Въ данномъ случаѣ связь съ поверхностью земли является вполнѣ естественной.

2. Отсюда вытекаетъ слѣдующее: все происходящее въ воздухѣ должно отражаться на земной поверхности, лежащей подъ воздушнымъ столбомъ. Напримѣръ, послѣдствія сраженія, происходящаго въ воздухѣ, дадутъ себя чувствовать и на землѣ.

3. Возможность наблюденія сверху совсѣмъ не та, что при наблюденіи данной страны съ открытаго моря, такое наблюденіе совершенно недопустимо по отношенію къ расположенному внизу государству, которому иначе пришлось бы мириться съ наблюденіемъ, не имѣющимъ предѣловъ.

4. Возможность шпіонства, благодаря быстрому передвиженію и измѣненію направленія аэростатовъ, въ воздушныхъ слояхъ представляетъ большую опасность для государства.

По всѣмъ этимъ соображеніямъ слѣдуетъ, что разумно не можетъ быть проведено то начало, по которому воздушное пространство разсматривалось бы, какъ Mare liberum. Напротивъ, государственное верховенство должно простираться отъ земной поверхности до наивысшихъ воздушныхъ слоевъ.

II. Многіе полагаютъ, что воздушное пространство на извѣстной высотѣ слѣдуетъ разсматривать, какъ береговыя воды; отчасти это ближе къ истинѣ, но и такая аналогія непріемлема.—Правильная точка зрѣнія такова: въ обоихъ случаяхъ имѣется государственное верховенство, несмотря на которое существуетъ право свободнаго проѣзда черезъ государственную территорію, какъ черезъ внѣгосударственную область, при принятіи извѣстныхъ мѣръ предосторожности и при соблюденіи нѣкоторыхъ полицейскихъ правилъ. Воздушное пространство на извѣстной высотѣ, если оно и не находится внѣ государственной зависимости, все-таки должно признаваться открытымъ для передвиженія подданныхъ всѣхъ государствъ, при соблюденіи извѣстныхъ правилъ, по крайней мѣрѣ въ мирное время.—И въ этомъ случаѣ нѣтъ никакой необходимости проводить параллель съ береговыми водами; въ тѣхъ случаяхъ когда государство не имѣетъ интереса ограничивать общее передвиженіе лицъ, оно должно отказаться отъ проявленія своей исключительной власти.—Государство, которое въ воздушныхъ высотахъ препятствуетъ свободному передвиженію, поступаетъ несправедливо по отношенію къ разумнымъ цѣлямъ человѣческаго общежитія, стремящагося преодолѣвать сопротивленія пространства и времени.

III. Аналогія съ плаваніемъ въ береговыхъ водахъ оказывается совершенно непригодной, если предположить состояніе войны: во время войны нейтральное государство должно разрѣшать непріятельскимъ судамъ плаваніе въ береговыхъ водахъ при условіи соблюденія извѣстныхъ мѣръ предосторожности; а именно, требованія о 24-хъ часовомъ срокѣ, и о томъ, что суда обоихъ воюющихъ не могутъ выходить одновременно.

Въ такихъ случаяхъ аналогія съ плаваніемъ въ береговыхъ водахъ является неприложимой: если допустить, что непріятельскіе аэростаты могутъ передвигаться надъ нейтральной территоріей, то непремѣнно произойдетъ столкновеніе, такъ какъ здѣсь совершенно немыслимъ контроль, практикующійся при плаваніи въ береговыхъ водахъ. Напротивъ того здѣсь должно имѣть силу положеніе, что ни одно нейтральное государство не можетъ допустить во время войны, чтобы въ воздушномъ пространствѣ, простирающемся надъ его земельной территоріей, передвигались непріятельскіе «военные аэростаты». Допущеніе непріятельскаго аэростата оправдывается только въ томъ случаѣ, если этотъ аэростатъ подойдетъ близко къ нейтральной территоріи и опустится тамъ вслѣдствіе аэронавтическихъ затрудненій; это относится къ совершенно иной области, являясь однороднымъ съ тѣмъ случаемъ, когда непріятельскій отрядъ бываетъ оттѣсненъ на нейтральную территорію. Такимъ образомъ аналогія съ плаваніемъ въ береговыхъ водахъ должна быть совершенно оставлена, а въ силѣ остается положеніе: передвиженіе въ воздушномъ пространствѣ на извѣстной высотѣ свободно въ мирное время, во время же войны закрыто для воюющихъ державъ.

И въ мирное время вызываетъ сомнѣніе передвиженіе военныхъ и полицейскихъ аэростатовъ, равно какъ передвиженіе частныхъ аэростатовъ, нагруженныхъ взрывчатыми веществами и военными снарядами.

IV. Весьма желательно, чтобы были приняты единообразныя опредѣленія относительно воздушной полиціи; такія же единообразныя правила желательны въ примѣненіи къ воздушнымъ шарамъ, совершающимъ полеты надъ открытымъ моремъ и другими безгосударственными областями.

V. Съ точки зрѣнія международнаго и уголовнаго права имѣетъ значеніе принадлежность или отношеніе къ данному государству; слѣдуетъ признать, что вполнѣ примѣнимо къ аэростатамъ то основное положеніе морского права, по которому корабль разсматривается, какъ часть той территоріи, флагъ коей онъ носитъ. Примѣненіе этого начала всегда естественно и разумно тамъ, гдѣ вопросъ касается тѣхъ средствъ передвиженія, которыя переходятъ на безгосударственную территорію; это же начало возможно примѣнить и по отношенію къ аэростатамъ,

которые носятся надъ моремъ. Но также и въ томъ случаѣ, когда такія средства передвиженія переходятъ въ воздушное пространство, принадлежащее какому либо государству, примѣненіе вышеупомянутаго принципа вполнѣ цѣлесообразно: ихъ связь съ той государственною территоріей, черезъ которую они проходятъ, является весьма слабой, поэтому внутреннія отношенія, которыя развиваются въ предѣлахъ даннаго аэростата, подлежатъ закону того государства, которому аэростатъ принадлежитъ. Иное дѣло, если аэростатъ вступаетъ въ болѣе тѣсное соприкосновеніе съ землею, напр., по отношенію къ лицамъ, или предметамъ, находящимся на землѣ, оказываетъ на нихъ извѣстное разрушительное дѣйствіе: въ этомъ случаѣ рѣшающимъ будетъ законодательство той государственной территоріи, черезъ которую проходитъ воздушный шаръ. Но и въ томъ случаѣ, когда на аэростатѣ примѣняется изобрѣтеніе, патентъ на которое взятъ внутри данной страны, и аэростатъ по временамъ опускается внизъ для разгрузки товара, то законамъ даннаго государства подлежитъ не только разгрузка товара, но и самое производство, насколько оно совершается надъ территоріей государства.

Указанный принципъ имѣетъ силу съ точки зрѣнія гражданскаго и съ точки зрѣнія уголовнаго права: преступленіе, совершенное на аэростатѣ, должно наказываться по законамъ той страны, которой аэростатъ принадлежитъ, насколько при этомъ не затрагивается государственная территорія, въ предѣлахъ которой находится аэростатъ. Въ послѣднемъ случаѣ заинтересованное государство должно заявить требованіе, чтобы его право получило примѣненіе; поэтому аэростаты, какъ и морскія суда, должны имѣть флагъ или другой соотвѣтственный внѣшній знакъ, указывающій на принадлежность его къ государству.

Точно также каждое государство должно вести общій реестръ своимъ аэростатамъ, въ который долженъ заноситься всякій аэростатъ.

VI. Былъ поставленъ вопросъ, примѣняются ли къ воздухоплаванію нормы сухопутной или нормы морской войны? Полагали, что главное значеніе должны имѣть послѣднія нормы, такъ какъ вопросъ касается плаванія, т. е. передвиженія въ воздухѣ. Однако такое заключеніе неправильно: надо примѣнять тѣ нормы, которыя отвѣчаютъ болѣе высокой степени культуры, а таковыми являются не нормы морской войны, а нормы войны сухопутной.

Въ морской войнѣ сохранились остатки прежняго варварства: война первоначально велась не только противъ государства, но и противъ его подданныхъ, и право захвата или добычи являлось общепринятымъ учрежденіемъ. Въ сухопутной войнѣ отказались отъ такой практики; здѣсь самыя реквизиціи разсматриваются, какъ родъ отчуж-

денія, за которое такъ или иначе должно быть выдано вознагражденіе. Въ области же морской войны сохранилось право конфискаціи кораблей, принадлежащихъ подданнымъ непріятельской державы, а также находящихся на корабляхъ товаровъ, принадлежащихъ этимъ подданнымъ. Въ послѣднее время были введены различныя смягченія: такъ, торговымъ судамъ, находящимся въ пути во время открытія войны, былъ предоставленъ извѣстный срокъ, въ теченіе котораго они могутъ укрыться отъ непріятельскаго нападенія въ дающихъ имъ убѣжище гаваняхъ. Представляется совершенно невозможнымъ примѣнить эти положенія къ воздушной войнѣ, въ томъ смыслѣ, чтобы захватывались частные торговые аэростаты, которые будутъ высылаться подданными извѣстнаго государства воюющей державѣ. Если устарѣвшее военное право и продолжаетъ свое существованіе, то его нельзя примѣнять къ новымъ институтамъ. Конечно, иное дѣло относительно военной контрабанды; послѣдняя можетъ при всѣхъ обстоятельствахъ быть конфискована, какъ и послужившій для ея транспорта аэростатъ. Здѣсь дѣйствуетъ общее положеніе: кто оказываетъ помощь непріятелю, рискуетъ подвергнуться враждебному дѣйствію, и поэтому аналогія съ войной на морѣ не нужна.

VII. Аэростатъ, посылаемый для рекогносцировокъ, является открытымъ военно-техническимъ учрежденіемъ, и само собою разумѣется, что находящіяся на немъ лица не могутъ считаться лазутчиками при захватѣ аэростата. Это было выражено и на Гаагской конференціи. Пассажиры такого аэростата разсматриваются, какъ военно-плѣнные; если же аэростатъ опуститься на нейтральную территорію, то находящіяся на немъ лица уподобляются военному отряду, оттѣсненному на нейтральную территорію: они содержатся на средства своего отечества, по обычнымъ правиламъ.

VIII. На 1-ой Гаагской конференціи на 5 лѣтъ, а на 2-ой—на время до конца 3-ей конференціи мира было принято воспрещеніе метать снаряды и взрывчатыя вещества съ воздушныхъ шаровъ. Такое опредѣленіе, по мнѣнію Колера, можетъ быть оправдано только временно, пока воздухоплаваніе не достигло той степени развитія, чтобы стала возможной правильная воздушная война. Аэростаты еще занимаютъ недосягаемое положеніе, такъ какъ ихъ обстрѣлъ снизу связанъ съ громадными затрудненіями; поэтому противорѣчило бы принципу равенства въ нападеніи и защитѣ, если бы было разрѣшено, чтобы съ нихъ были направляемы удары. Когда же явится возможность вести настоящую воздушную войну, такое ограниченіе не будетъ имѣть смысла и должно быть уничтожено.

Хроника.

Уголовное законодательство за 1910 годъ.

Въ законодательствѣ у насъ вообще полный застой. Страна управляется на основаніи архаическихъ законовъ, не разъ уже оффиціально признанныхъ неудовлетворяющими интересамъ и потребностямъ страны, и такъ наз. «временными правилами», изъ которыхъ путемъ всякаго рода указаній, толкованій и «разъясненій» вытравлено все, что стояло въ явномъ противорѣчіи съ устоями стараго строя. А правительство и законодательныя учрежденія тщательно открещиваются отъ реформъ и ограничиваются только маленькими починками и поправками стараго уклада. Въ области уголовнаго законодательства приходится отмѣтить за 1910 годъ только три новеллы, да и то сравнительно маловажныя:

1. Законъ 17 февраля *о зачетѣ въ наказаніе предварительнаго ареста*, дающій возможность суду проявлять болѣе справедливости въ наложеніи наказанія и принятый палатами еще въ 1909 году. Главное въ этомъ законѣ слѣдующее: «Предварительное заключеніе можетъ быть засчитано въ наказаніе, вполнѣ или частью, судомъ, постановляющимъ по дѣлу приговоръ, если виновный приговаривается къ отдачѣ въ исправит. арест. отдѣленія, или къ заключенію въ крѣпости либо къ тюрьмѣ или къ аресту» (Ул. о нак. 152[1]). Кромѣ того въ этомъ же законѣ отмѣтимъ еще слѣдующее: «Время, проведенное по вступленіи приговора въ законную силу, подъ стражею лицомъ, присужденнымъ къ каторжнымъ работамъ, или къ содержанію въ исправит. арест. отдѣленіи, въ крѣпости, въ тюрьмѣ, либо подъ арестомъ, засчитывается въ срокъ заключенія. Если приговоръ не былъ обжалованъ подсудимымъ, или, хотя имъ былъ обжалованъ, но жалоба подсудимаго повлекла за собою уменьшеніе наказанія или отмѣну приговора въ кассаціонномъ порядкѣ, то ему засчитывается въ срокъ опредѣленнаго приговоромъ лишенія свободы и время, проведенное подъ стражею послѣ провозглашенія приговора. Лицамъ, не состоявшимъ подъ предварительнымъ арестомъ, срокъ заключенія считается со дня задержанія ихъ для исполненія приговора, а бѣжавшимъ изъ подъ стражи до отбытія опредѣленнаго имъ судомъ наказанія срокъ заключенія исчисляется со

дня новаго задержанія ихъ для исполненія приговора. Время, проведенное арестантами, присужденными къ срочному лишенію свободы, въ пути при пересылкѣ ихъ по назначенію и по случаю перевода изъ одного мѣста заключенія въ другое, подлежитъ зачисленію въ опредѣленные имъ судебными приговорами сроки заключенія» (Уст. угол. судопроизв. 968).

Высочайшимъ же приказомъ по военному вѣдомству отъ 29 іюля 1910 года № 399 зачетъ предварительнаго ареста въ наказаніе распространенъ и на тѣ случаи, «если виновный приговаривается къ содержанію на гауптвахтѣ, отдачѣ въ дисциплинарные батальоны или роты, къ одиночному заключенію въ военной тюрьмѣ или аресту на основаніи устава дисциплинарнаго». Этотъ же приказъ говоритъ и о разграниченіи подсудности дѣлъ военнымъ и военноморскимъ судамъ и о допущеніи производства вмѣсто предварительныхъ слѣдствій въ военномъ судопроизводствѣ отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій «въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло разъяснено съ достаточною полностью и преступленіе или проступокъ являются настолько очевидными, что нѣтъ надобности въ производствѣ предварительнаго слѣдствія», чѣмъ еще уменьшаются гарантіи въ правосудіи для обвиняемаго и безъ того небольшія въ военныхъ судахъ, результатомъ чего въ нихъ является масса злоупотребленій и ошибокъ (непоправимыхъ, замѣтимъ, при обычномъ для нихъ присужденіи къ смертной казни; взять хотя бы дѣло Глускера).

2. Законъ 2 марта *о разрѣшеніи объяснять присяжнымъ засѣдателямъ угрожающее подсудимому наказаніе* и другія законныя послѣдствія ихъ рѣшенія, вычеркивающій изъ нашего уголовнаго процесса постановленіе, давно уже осужденное теоріей и практикой, и принятый Думой въ трехъ чтеніяхъ 20 января (Уст. угол. судопроизв., «Присяжные засѣдатели могутъ, во всякомъ положеніи дѣла, просить предсѣдателя суда разъяснить имъ содержаніе прочитанныхъ на судѣ документовъ, признаки, коими опредѣляется въ законѣ преступное дѣяніе, приписываемое подсудимому, наказаніе, назначенное закономъ за это дѣяніе, и другія законныя послѣдствія ихъ рѣшенія, а равно вообще все для нихъ непонятное» (673). «Въ преніяхъ, предшествующихъ постановленію рѣшенія присяжными засѣдателями, стороны имѣютъ право касаться какъ законовъ, коими опредѣляется свойство разсматриваемаго преступнаго дѣянія, такъ и наказанія, назначеннаго за него закономъ, и другихъ законныхъ послѣдствій рѣшенія присяжныхъ засѣдателей». (746). «Въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, предсѣдатель суда, вручая ихъ старшинѣ вопросный листъ, объясняетъ имъ: 1) существенныя обстоятельства дѣла, законы, отно-

сящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступнаго дѣянія, наказаніе, назначенное за него закономъ, и другія законныя послѣдствія ихъ рѣшенія, и 2) общія юрид. основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго» (801)).

3. Новелла 2 же марта *о распространеніи постановленія ст. 33²* уст. угол. судопроизв., по продолженіи 1906 г., *на губерніи варшавскаго судебнаго округа* расширяетъ компетенцію мировыхъ судей на счетъ гминныхъ судовъ.

Этими тремя новеллами и исчерпывается наше уголовное законодательство за 1910 годъ. Что же касается остальныхъ законопроектовъ, разсматривавшихся въ 1910 г. въ нашихъ законодательныхъ палатахъ, то:

1. Законопроектъ *объ условномъ осужденіи*, принятый Гос. Думой, отвергнутъ Гос. Совѣтомъ безъ перехода къ постатейному чтенію. Интересны мотивы, по которымъ большинство совѣтской комиссіи, а затѣмъ и самого Совѣта, отклонило законопроектъ: А. Несвоевременность. I. Формальнаго свойства. 1. Предстоящая реформа мѣстнаго суда, тогда какъ на дѣлѣ возможность для судьи въ случаѣ надобности прибѣгать къ условному осужденію сгладила бы для крестьянъ рѣзкости перехода отъ репрессіи упраздняемыхъ волостныхъ судовъ къ сравнительно гораздо болѣе суровой репрессіи преступленій по мировому уставу. 2. Невозможность довѣрять новый институтъ старому суду, который самъ не внушаетъ довѣрія и стоитъ наканунѣ реформы. Но отводъ на этомъ основаніи возможенъ лишь при опорѣ задерживаемой реформы на другую, чего, разумѣется, нѣтъ въ данномъ случаѣ. 3. Ожидаемая общая реформа уголовнаго права. Но выработка новаго уложенія, неизбѣжная силой вещей, займетъ слишкомъ много времени, между тѣмъ какъ практика уголовной репрессіи требуетъ реформъ незамедлительныхъ. 4. Недостатки нашей уголовной статистики, затрудняющіе регистрацію рецидива. Но вѣдь эти недостатки существуютъ не со вчерашняго дня и ничто не стоитъ на пути этой чисто технической реформы. II. Матеріальнаго свойства. Но здѣсь мы вступаемъ въ сферу субъективныхъ навязчивыхъ представленій, порожденныхъ общеполитическими опасеніями, органическимъ недовѣріемъ къ установившимся отношеніямъ (рѣчи не только Говорухи-Отрока, но даже и Таганцева). Но, если даже допустить вѣроятность подобныхъ опасеній, то все же они легко устранимы широкимъ примѣненіемъ 102 и другихъ статей Уг. Ул., практики которыхъ условное осужденіе, ограниченное тюрьмой до 16 мѣсяцевъ, не коснулось бы. Б. Принципіально отрицательное отношеніе къ условному осужденію, какъ къ институту права, неизбѣжно ослаб-

ляющему репрессію порожденіемъ мысли о ненаказуемости преступленій по первому разу и такимъ образомъ колеблющему основы политики общаго предупрежденія преступленій. Но вѣдь условное осужденіе примѣнимо единственно лишь къ преступнику случайному и некрупному, впервые приходящему въ подобное соприкасаніе съ судомъ, съ слабо выраженнымъ вѣроятіемъ рецидива и во всякомъ случаѣ меньшимъ при оставленіи на свободѣ, чѣмъ при заключеніи въ тюрьму, не говоря уже о томъ, что подобнымъ преступникомъ уже одно нахожденіе подъ судомъ, судимость, признаніе по суду виновнымъ переживается, какъ страданіе. Помимо того независимо отъ нравственныхъ условное осужденіе сохраняетъ для осужденнаго еще и нѣкоторыя спеціально-юридическія тягостныя послѣдствія: по думскому проекту во всѣхъ случаяхъ, когда законъ связываетъ отсрочиваемое наказаніе съ правоограниченіемъ, осужденный ограничивается въ правахъ на все время отсрочки. Такимъ образомъ усвоеніе положительнымъ правомъ института условнаго осужденія не грозитъ усиленіемъ преступности и не компрометируетъ угрозъ уголовнаго закона.

Оправданіе института условнаго осужденія и состоитъ въ томъ, что онъ служитъ цѣлямъ гражданственности, высшей правовой культуры. Поэтому цѣлый рядъ странъ съ весьма разнообразнымъ политическимъ и соціальнымъ укладомъ, имѣющихъ только то общее, что всѣ онѣ страны культурныя (даже Болгарія, Японія, Египетъ), прочно усвоили себѣ этотъ институтъ. Только не надо перегибать лукъ въ другую сторону. А именно особымъ пріемомъ политики спеціальнаго предупрежденія условное осужденіе можно считать лишь въ англоамериканскомъ типѣ его, при которомъ для примѣненія наказанія достаточно нарушенія субъектомъ установленныхъ для него спеціальныхъ правилъ поведенія. Думскій же законопроектъ примыкаетъ всецѣло къ континентальному типу условнаго осужденія, требующему для примѣненія наказанія отъ субъекта новаго преступленія. По этому о спеціальномъ предупрежденіи тутъ говорить не приходится. Затѣмъ на Западѣ поводомъ къ принятію условнаго осужденія послужило главнымъ образомъ переутомленіе краткосрочнымъ лишеніемъ свободы. У насъ же кромѣ того требуетъ повелительно введенія условнаго осужденія не поддающееся описанію состояніе нашихъ общихъ мѣстъ заключенія, тюремъ въ особенности, мѣтко прозванныхъ школами преступности.

И все же Госуд. Совѣтъ отказался ввести въ нашу жизнь условное осужденіе, опасаясь, можетъ быть, того, что по думскому проекту условное осужденіе распространялось и на осуждаемыхъ къ заключенію

въ крѣпости. Вопросъ о крѣпости и вопросъ о политическихъ преступникахъ, наказываемыхъ крѣпостью, далеко не одно и тоже.

2. Изъ остальныхъ законопроектовъ важенъ законопроектъ *о мѣстномъ судѣ,* первое чтеніе коего въ Гос. Думѣ закончено было 5 февраля, второе состоялось 26—31 марта, третье, завершившееся принятіемъ законопроекта, 28 мая. Вѣдь этой реформой впервые существенно затрогивается жизнь громаднаго большинства населенія, и притомъ не въ смыслѣ лишь перемѣны судоустройства, а въ смыслѣ коренного преобразованія судопроизводства и даже, что особенно важно и значительно по послѣдствіямъ, матеріальнаго права. Вмѣсто дѣйствующаго до сихъ поръ у крестьянъ суда «по совѣсти и обычаю» (ст. 135 общ. пол. о кр.) создается судъ по закону, которому впервые и подчинятся вся эта масса населенія. Но этотъ законопроектъ не дошелъ еще до общаго собранія Госуд. Совѣта и находится тамъ въ стадіи комиссіоннаго обсужденія. Тѣмъ не менѣе судьба его уже предрѣшена. Вѣдь передѣлка проекта о реформѣ мѣстнаго суда въ совѣтской комиссіи 30 ноября началась, съ одобренія главы правительства и министра юстиціи, реставраціей волостныхъ судовъ (при нѣкоторой ихъ реорганизаціи), упраздненныхъ проектомъ Гос. Думы. И эта реставрація вызвала столь характерную для нашего «конституціонализма» челобитную думскихъ крестьянъ (даже правыхъ!) Гос. Совѣту не реставрировать этого института. По кулуарнымъ слухамъ имѣется въ виду требовать въ Гос. Совѣтѣ отклоненія проекта цѣликомъ, хотя раньше въ Гос. Думѣ, чтобъ сдѣлать законопроектъ пріемлемымъ въ Гос. Совѣтѣ, во второмъ чтеніи проведенъ былъ 29 марта голосами націоналистовъ, октябристовъ и прогрессистовъ имущественный цензъ для мировыхъ судей (но лишь въ половинномъ размѣрѣ ценза, предусмотрѣннаго правительственнымъ проектомъ), отклоненный было въ первомъ чтеніи 164 голосами правыхъ и оппозиціи противъ 128 января 25-го, несмотря на то что 22 января министръ юстиціи выступилъ въ Думѣ въ защиту ценза для мировыхъ судей. Въ цѣляхъ же пріемлемости законопроекта 1-го февраля по требованію товарища министра юстиціи Веревкина снятъ былъ октябристами уже при первомъ чтеніи въ Думѣ съ обсужденія раздѣлъ проекта мѣстнаго суда, касающійся адвокатуры, который составлялъ предметъ либеральной инціативы судебной комиссіи и гордости ея предсѣдателя г. Шубинскаго. Тѣмъ не менѣе оппозиціи удалось въ Гос. Думѣ внести въ законопроектъ о реформѣ мѣстнаго суда кое-какія улучшенія. Именно, при второмъ чтеніи 27 марта 154 голосами противъ 127 принята поправка о томъ, чтобы предсѣдатель мироваго съѣзда выбирался изъ среды мировыхъ судей, а не на-

значался министромъ юстиціи. А при первомъ чтеніи января 25 постановкой предварительнаго вопроса было снято предложеніе правыхъ о запрещеніи евреямъ занимать должность мироваго судьи. Но, конечно, такими поправками законопроектъ сдѣлался еще болѣе непріемлемымъ для Гос. Совѣта.

3. Затѣмъ, что касается законопроекта *о реформѣ обряда преданія суду*, то основные его тезисы таковы: А. Факультативность обряда преданія суду, вводимая проектомъ въ виду того, что существующій у насъ ревизіонный порядокъ преданія суду, очень сложный по его процедурѣ, ведетъ къ чрезвычайно большимъ проволочкамъ и только для того, чтобъ 3—4% заключеній прокурорскаго надзора замѣнить опредѣленіями судебной палаты, сплошь да рядомъ содержащими только незначительныя измѣненія. Но на пути усвоенія русскимъ законодательствомъ австрійскаго принципа факультативности процедуры преданія суду по мнѣнію защитниковъ ревизіоннаго порядка въ Гос. Думѣ и Гос. Совѣтѣ стоятъ: 1) Малограмотность русскаго населенія и низкій уровень его культурнаго развитія. Но вѣдь обжалованіе обвинительныхъ актовъ совершается устно и не требуетъ никакой мотивировки, что въ общемъ доступно каждому (даже въ Босніи и Герцеговинѣ), 2) Говорятъ (Кони напр.), что право обжалованія обвинительныхъ актовъ едва ли поведетъ за собой болѣе внимательное отношеніе къ дѣлу со стороны обвинительныхъ камеръ и устранитъ судебную волокиту, такъ какъ, боясь суда, всѣ будутъ изъявлять неудовольствіе свое на обвинительный актъ и процедура только еще болѣе затянется. Но вѣдь невинно привлеченные, которымъ нужно для ихъ реабилитаціи гласное оправданіе на судѣ, а не прекращеніе уголовнаго преслѣдованія, только и жаждутъ скорѣйшаго перенесенія дѣла на окончательный судъ и процедура преданія суду для нихъ и обременительна и безполезна. Едва ли будутъ искусственно затягивать производство и обвиняемые, сознавшіеся въ преступленіи или захваченные съ поличнымъ по такимъ дѣламъ, по которымъ преданіе суду несомнѣнно, а вѣроятность осужденія присяжными не очень велика; 3) Гг. Набоковъ и тотъ же Кони наоборотъ полагаютъ, что предоставляемое обвиняемому право обжалованія останется только nudum jus, такъ какъ имъ никто не воспользуется. Но указанная въ проектѣ необходимость напоминанія обвиняемому, что онъ имѣетъ право обжаловать обвинительный актъ, достаточно обезпечиваетъ насъ отъ фактическаго уничтоженія обвинительной камеры. Къ тому же провѣрка окружнымъ судомъ обвинительнаго акта съ формальной стороны и сознаніе прокуратуры, что при новомъ порядкѣ на ней лежитъ и бóльшая отвѣтственность, тоже даютъ основаніе ду-

мать, что факультативность обряда преданія суду не отзовется гибельно на интересахъ обвиняемыхъ. Б. Главное—введеніе защиты въ обрядъ преданія суду, встрѣчающее вездѣ къ себѣ только сочувствіе.

Но, хотя состязательное начало въ министерскомъ проектѣ было обставлено въ общемъ скромно (заключительное слово предоставлялось прокурору), хотя при допущеніи защиты не были сглажены Гос. Думой недостатки проекта, предоставлявшаго фактическія преимущества лицамъ обезпеченнымъ (повѣстка посылалась по адресу, указанному въ мѣстѣ постояннаго пребыванія палаты), все же Госуд. Совѣтъ въ засѣданіи 3 марта 1910 года не согласился даже съ министерскимъ законопроектомъ, оставленнымъ Думой почти въ полной неприкосновенности, и, оставивъ факультативность (въ цѣляхъ разгруженія заваленныхъ дѣлами судебныхъ палатъ), исключилъ изъ проекта по настояніямъ Дейтриха его душу—участіе защиты въ обрядѣ преданія суду, обезпечивавшее интересы обвиняемыхъ (Проектъ же о введеніи защиты на предварительномъ слѣдствіи поспѣшно былъ взятъ еще раньше министерствомъ обратно, какъ только комиссія Гос. Думы незначительнымъ большинствомъ вотировала его отклоненіе). Въ засѣданіи затѣмъ согласительной комиссіи въ первыхъ числахъ апрѣля представители центра уступили Совѣту въ этомъ основномъ вопросѣ. Не смотря на это, однако, 10 декабря законопроектъ о введеніи защиты въ обрядъ преданія суду былъ принятъ Гос. Думой въ первоначальной думской редакціи.

Сергѣй Шумаковъ.

Австрійскій законъ 16 января 1910 г. о торговыхъ помощникахъ.

1-го іюля 1910 г., согласно распоряженію министра юстиціи, вступилъ въ силу новый австрійскій законъ о наймѣ торговыхъ и другихъ служащихъ, распубликованный 16 января того же года, и призванный замѣнить собою VI часть I книги австрійскаго торговаго уложенія.

Законъ этотъ, явившійся результатомъ продолжительной и вдумчивой совмѣстной работы обѣихъ палатъ и правительства, разрабатывался въ теченіе девяти слишкомъ лѣтъ и лишь проектъ 1909 года, третій по счету, удостоился одобренія парламента. Восполняя чувствительный пробѣлъ въ устарѣвшемъ австрійскомъ законодательствѣ о торговыхъ служащихъ и удовлетворяя насущной, изъ года въ годъ растущей потребности создать болѣе благопріятное правовое положеніе для

служащихъ въ торговыхъ, промышленныхъ и другихъ предпріятіяхъ, новый законъ имѣетъ громадное соціальное значеніе и представляетъ особый интересъ для русскаго законодателя, занятаго нынѣ разработкой подобнаго же законопроекта. Австрійскій законъ послужилъ уже матеріаломъ для министерства торговли и промышленности, которое, помимо неоднократныхъ ссылокъ на него въ своей запискѣ къ проекту, сочло нужнымъ перевести законъ 16 января полностью на русскій языкъ и приложить его къ внесенному 12 сентября 1910 г. въ Государственную Думу проекту правилъ о наймѣ торговыхъ служащихъ. Въ виду того, что незадолго до рождественскихъ каникулъ въ рабочей комиссіи Государственной Думы уже началось обсужденіе названнаго законопроекта, которому австрійскій законъ несомнѣнно послужитъ образцомъ, достойнымъ подражанія, слѣдуетъ подробнѣе остановиться на важнѣйшихъ постановленіяхъ закона 16 января.

Какъ показываетъ уже самое названіе закона: «Gesetz vom 16 Januar 1910 über den Dienstvertrag der Handlungsgehilfen und anderer Dienstnehmer in ähnlicher Stellung», австрійскій законодатель отказался отъ стремленія прежняго законодательства покровительствовать однимъ только приказчикамъ и рѣшилъ взять подъ свою защиту не только торговыхъ служащихъ, но и лицъ, занимающихъ подобное положеніе. Это постановленіе австрійскаго законодателя, нашедшее себѣ выраженіе въ §§ 1 и 2 новаго закона, вызвано было чрезвычайнымъ ростомъ современной промышленности, требующей услугъ цѣлыхъ кадровъ болѣе или менѣе интеллигентныхъ служащихъ, занимающихъ въ промышленности столь же важное положеніе, какъ и приказчики въ торговлѣ. Но старый торговый кодексъ, обнимавшій лишь торговыя предпріятія, не давалъ правовой защиты многочисленному промышленному персоналу; новый же законъ распространилъ свое дѣйствіе и на промышленныхъ служащихъ, и выйдя далеко за предѣлы торговаго кодекса, счелъ возможнымъ присоединить къ симъ послѣднимъ еще пеструю толпу служащихъ въ самыхъ разнообразныхъ учрежденіяхъ, точно перечисленныхъ въ п.п. 2—6 § 2, и ничего общаго ни съ торговлей, ни съ промышленностью не имѣющихъ. Таковы служащіе въ сберегательныхъ, ссудныхъ, больничныхъ и вспомогательныхъ кассахъ, страховыхъ учрежденіяхъ, редакціяхъ газетъ и журналовъ, канцеляріяхъ адвокатовъ и нотаріусовъ и т. д. Прежде чѣмъ обратиться къ старому и дефектному способу перечисленія, законодателемъ было въ первыхъ двухъ проектахъ закона для разрѣшенія вопроса о томъ, на какія неторговыя предпріятія распространить новый законъ, предложено нѣсколькихъ общихъ критеріевъ, какъ-то веденіе предпріятія,

какъ торговаго или промышленнаго, веденіе купеческихъ книгъ и т. д., но всѣ критеріи были отвергнуты, какъ бившіе дальше или ближе цѣли и то слишкомъ суживавшіе, то чрезмѣрно расширявшіе рамки примѣненія новаго закона. Перечисленіе устранило всѣ эти трудности, грозившіе затормазить проектъ, но, являясь повидимому исчерпывающимъ, внесло въ новый законъ, наряду съ ясностью и опредѣленностью, одинъ существенный недостатокъ, свойственный всѣмъ такого рода перечисленіямъ, именно невозможность распространить въ будущемъ законъ на такія категоріи предпріятій, которыхъ не предусмотрѣлъ, да и не могъ предусмотрѣть законъ во время своего изданія, и которыя несомнѣнно будутъ созданы разнообразной и многогранной жизнью.

Разрѣшивъ такъ или иначе вопросъ о томъ кругѣ предпріятій, который подлежитъ дѣйствію новаго закона, австрійскій законодатель натолкнулся еще на одну трудность, состоявшую въ томъ, чтобы разбить всѣхъ служащихъ перечисленныхъ предпріятій на двѣ группы, изъ которыхъ одна должна была подпасть дѣйствію новаго закона, а другая—остаться подъ дѣйствіемъ общихъ законовъ. Задача эта нашла свое разрѣшеніе въ § 1 и абз. 1 § 2 новаго закона, коими всѣ служащіе въ перечисленныхъ предпріятіяхъ дѣлятся въ сущности на три категоріи:

1) лицъ, оказывающихъ предпріятію, учрежденію или купцу главнымъ образомъ услугу по торговлѣ (Personen, die vorwiegend kaufmännische Dienste leisten)—это приказчики, вѣрнѣе торговые помощники (Handlungsgehilfen) въ тѣсномъ смыслѣ слова,

2) лицъ, оказывающихъ тѣмъ же предпріятіямъ услуги болѣе высокаго порядка (Personen, die höhere nicht kaufmännische Dienste leisten), каковыми, по указанію комментаторовъ закона: Dr. Pisko [1]), Randa [2]), Mayer u. Grünberg [3]), являются директора, управляющіе отдѣлами, главные бухгалтеры, юрисконсульты, техники, химики, инженеры etc., и

3) лицъ, оказывающихъ услуги по торговлѣ лишь въ видѣ исключенія, равно лицъ, исполняющихъ работы низшаго порядка (Personen, die nur ausnahmsweise zu kaufmännischen Diensten verwendet werden, sowie diejenigen Personen, die vorwiegend untergeordnete Verrichtungen leisten); подъ послѣдними слѣдуетъ разумѣть низшій

---

1) Zeitschrift f. d. gesammte Handelsrecht und Konkursrecht. 1910. Band 66.

2) Das Gesetz vom 16 Jänner 1910. Wien. 1910.

3) Gesetz v. 16 Jänner 1910. Wien 1910.

служебный персоналъ, какъ-то писцовъ, прислугу, рабочихъ, кучеровъ, упаковщиковъ, разсыльныхъ и т. п.

Первыя двѣ категоріи обнимаются спеціальнымъ закономъ, третья же какъ въ виду ея низкаго соціальнаго положенія, такъ и вслѣдствіе того, что предпріятіе не въ силахъ дать требуемыя закономъ лучшія соціально-правовыя условія также и многочисленнымъ низшимъ служащимъ,—исключается изъ дѣйствія новаго закона.

Такимъ образомъ, критеріемъ различія послужило свойство служебныхъ обязанностей: торговый по преимуществу характеръ услугъ для первой категоріи и высшій порядокъ услугъ—для второй. Нельзя сказать, чтобы критеріи эти, особенно первый въ связи со словами: «vorwieged» и «ausnahmsweise», были особенно ясны и опредѣленны, но по увѣреніямъ австрійскихъ юристовъ не слѣдуетъ опасаться какихъ-либо недоразумѣній при толкованіи новаго закона на практикѣ, ибо изданію закону предшествовала богатая судебная практика, выработавшая по данному вопросу твердыя и незыблемыя положенія, зафиксированныя затѣмъ новымъ закономъ 16 января.

Рамки примѣненія новаго закона выясняются и отрицательнымъ путемъ: въ силу §§ 3—5 правила новаго закона не распространяются на чиновниковъ и служащихъ государства, на служащихъ въ государственныхъ и общественныхъ предпріятіяхъ, если ихъ служебныя отношенія основаны на публично-правовомъ договорѣ, на учениковъ, на служащихъ въ мореходныхъ и желѣзнодорожныхъ предпріятіяхъ, на служащихъ въ сельско-хозяйственныхъ и лѣсныхъ предпріятіяхъ, если только послѣдніе не являются торговыми помощниками, равно на лицъ, подлежащихъ дѣйствію горнаго устава.

Переходя къ юридическимъ отношеніямъ, возникающимъ изъ договора найма, слѣдуетъ прежде всего замѣтить, что новый законъ регулируетъ исключительно внутреннія отношенія между хозяевами и торговыми служащими, совершенно не затрагивая внѣшнихъ отношеній служащихъ къ третьимъ лицамъ, вопроса объ обязательности для хозяевъ сдѣлокъ заключенныхъ служащими и т. д.

Законодателя интересуетъ лишь самый договоръ найма, и онъ детально и внимательно опредѣляетъ права и обязанности контрагентовъ. Предоставляя сторонамъ ближайшее выясненіе условій найма путемъ заключенія особаго соглашенія, законодатель относится однако съ крайней недовѣрчивостью къ такимъ соглашеніямъ, и, зная по опыту, что служащіе подъ давленіемъ перепроизводства, нужды и конкуренціи готовы идти на всякія уступки, поступиться своими интересами и пожертвовать прямо предоставленными имъ закономъ правами,—придаетъ

большинству своихъ постановленій принудительную силу (§ 40) и заранѣе объявляетъ всякія соглашенія, направленныя на отмѣну или ограниченіе перечисленныхъ въ § 40 правъ служащаго недѣйствительными.

Прежде всего обязательно вознагражденіе, родъ и величина котораго опредѣляется соглашеніемъ; за отсутствіемъ соглашенія, размѣръ вознагражденія опредѣляется мѣстнымъ обычаемъ, буде таковой существуетъ въ данной отрасли торговли; за отсутствіемъ же прочно установившагося обычая, плата должна быть выдаваема соотвѣтственно обстоятельствамъ, «den Umständen nach», иначе говоря «по справедливой оцѣнкѣ».

Любопытно по своей новизнѣ постановленіе абзаца 2 § 6, приравнивающее къ соглашенію коллективный договоръ и допускающее его примѣненіе при наличности двухъ условій: 1) если заключающія договоръ стороны принадлежатъ къ союзамъ работодателей и служащихъ, между которыми состоялся коллективный договоръ, 2) если въ данномъ соглашеніи нѣтъ оговорки, что примѣненіе коллективнаго договора исключается. По свидѣтельству австрійскихъ юристовъ, это первый случай признанія австрійскимъ законодателемъ коллективнаго договора. Примѣненіе его, такимъ образомъ, носитъ факультативный характеръ и стороны, хотя и принадлежатъ къ организаціямъ, связаннымъ коллективнымъ договоромъ, могутъ однако отказаться отъ его примѣненія. Но при молчаніи сторонъ, коллективному договору отдается предпочтеніе передъ обычаемъ, ибо, какъ видно изъ словъ закона: «als Vereinbarung gilt» коллективный договоръ занимаетъ равное съ соглашеніемъ мѣсто, и лишь при отсутствіи того, и другого, вознагражденіе опредѣляется обычаемъ.

Работодатель можетъ предоставить служащему за счетъ вознагражденія жилое помѣщеніе и довольствіе, но такой разсчетъ со служащимъ можетъ быть для предпріятій опредѣленныхъ категорій или опредѣленнаго района воспрещенъ подлежащими министерствами по выслушаніи организацій, коимъ по закону принадлежитъ представительство подлежащихъ интересовъ (торговыя и промышленныя палаты, союзы и общества служащихъ и т. д.). Такъ называемый Truckverbot — запрещеніе расплаты товарами, установленный многими промышленными уставами, имѣющійся также и въ нашемъ законопроектѣ о наймѣ торговыхъ служащихъ (п. 18), не нашелъ себѣ мѣста въ австрійскомъ законѣ.

Подробно регулируя вопросы о различныхъ видахъ вознагражденія, законъ 16 января допустилъ однако существенный пробѣлъ, совершенно не коснувшись вопроса о величинѣ вознагражденія, имѣющаго крайне важное значеніе для надлежащей защиты интересовъ служащихъ, ибо

назначеніемъ въ соглашеніи крайне незначительнаго жалованья могутъ быть сведены на нѣтъ всѣ благія намѣренія новаго закона. Германская практика примѣняетъ по отношенію къ такимъ Hungerlöhne» § 138 BGB и признаетъ договоръ, коимъ служащему опредѣлено явно недостаточное вознагражденіе, недѣйствительнымъ, какъ заключенный по нуждѣ, легкомыслію или неопытности. При отсутствіи однако аналогичныхъ нормъ въ австрійскомъ гражданскомъ кодексѣ, австрійская практика лишена будетъ возможности придти въ такихъ случаяхъ на помощь служащему, чего нельзя не поставить въ минусъ австрійскому законодателю, не предусмотрѣвшему этого обстоятельства при изданіи новаго спеціальнаго закона. За то чрезвычайно подробно регулируется новымъ закономъ провизіонное вознагражденіе, которому посвящены §§ 10—13, мало чѣмъ разнящіеся отъ соотвѣтственныхъ постановленій германскаго торговаго кодекса (§§ 88—91). По смыслу новаго закона провизія уплачивается служащему за заключеніе или посредничество при заключеніи сдѣлокъ, при чемъ размѣръ провизіи опредѣляется прежде всего соглашеніемъ, а при отсутствіи его обычаемъ, существующимъ для данной отрасли торговли въ районѣ дѣятельности служащаго. Въ двухъ случаяхъ служащему принадлежитъ провизія и за такія сдѣлки, которыя заключены безъ его непосредственнаго содѣйствія, а именно: 1) за тѣ сдѣлки, которыя заключены хозяиномъ или для хозяина въ томъ округѣ, въ коемъ служащій является единственнымъ представителемъ хозяина, 2) за тѣ сдѣлки, которыя, хотя и при наличности сомнѣнія, заключены безъ его непосредственнаго содѣйствія между хозяиномъ и указаннымъ или приведеннымъ имъ кліентомъ. Этимъ постановленіямъ, впрочемъ не сообщенъ принудительный характеръ и они могутъ быть измѣнены и отмѣнены особымъ соглашеніемъ. Право на полученіе провизіи возникаетъ для служащаго при запродажныхъ сдѣлкахъ лишь въ моментъ уплаты покупной цѣны и соотвѣтственно поступившей суммѣ, а при другихъ сдѣлкахъ—уже въ моментъ ихъ заключенія; при чемъ въ слѣдующемъ параграфѣ имѣется вполнѣ разумная оговорка, гласящая, что «если исполненіе заключенной служащимъ или при его посредничествѣ сдѣлки или условленная взаимная услуга со стороны третьяго лица, съ коимъ заключена эта сдѣлка, не состоялись по винѣ хозяина и безъ уважительныхъ причинъ, зависящихъ отъ третьяго лица, то служащій вправѣ требовать полной провизіи».

Разсчетъ по имѣющей быть уплаченной провизіи производится два раза въ годъ: въ концѣ іюня и въ концѣ декабря. Уплата же жалованья должна производится никакъ не рѣже раза въ мѣсяцъ и не позже конца каждаго календарнаго мѣсяца, но въ случаѣ ухода слу-

жащаго до полугодичнаго срока, разсчетъ производится въ моментъ прекращенія служебнаго отношенія. Абзацомъ 4-мъ § 10 служащему предоставлено неотъемлемое и не могущее быть уничтоженнымъ соглашеніемъ контрольное право требовать какъ предъявленія самихъ торговыхъ книгъ, такъ и сообщенія извлеченій изъ книгъ хозяина, касающихся заключенныхъ при его содѣйствіи сдѣлокъ. Такое же право просмотра книгъ съ цѣлью провѣрки разсчета предоставлено служащему и въ томъ случаѣ, когда согласно условію, его полностью или частью опредѣляется участіе въ прибыляхъ предпріятія.

Но возможенъ такой случай, когда хозяинъ, нанявъ служащаго на началахъ провизіоннаго вознагражденія, задержитъ служащаго какой-либо работой въ магазинѣ или конторѣ и тѣмъ воспрепятствуетъ служащему заработать свою діэту и провизію. Тогда согласно § 12 служащій имѣетъ право на соотвѣтствующее возмѣщеніе убытковъ, размѣръ коихъ опредѣляется той суммой, которую служащій могъ бы въ среднемъ заработать провизіи за потерянное по винѣ хозяина время.

Проникнутый всецѣло идеей охраны труда, новый австрійскій законъ удѣляетъ чрезвычайно много вниманія вопросу о сохраненіи служащему содержанія во время различныхъ непродолжительныхъ и вынужденныхъ перерывовъ при исполненіи имъ служебныхъ обязанностей. Считаясь съ тѣмъ, что въ жизни каждаго человѣка могутъ произойти такія случайныя и непредвидѣнныя обстоятельства, которыя заставятъ его оторваться на нѣкоторое время отъ своихъ обычныхъ трудовъ и занятій, австрійскій законодатель устанавливаетъ рядъ случаевъ, когда, не смотря на временное неисполненіе служащимъ своихъ обязанностей, хозяинъ тѣмъ не менѣе лишенъ права дѣлать какіе-либо вычеты изъ жалованья служащаго, и въ этомъ отношеніи идетъ еще дальше германскаго торговаго уложенія, ибо въ то время, какъ послѣднее требуетъ въ § 63 отсутствія всякой вины, австрійскій законъ (§ 8, абз. 1) лишаетъ служащаго вознагражденія лишь при наличности умысла или грубой неосторожности. Практическое различіе между австрійскимъ и германскимъ правомъ выступитъ на примѣрѣ венерической болѣзни; въ то время какъ австрійскій законъ приравнитъ ее ко всякой болѣзни, германскій — усмотритъ здѣсь собственную вину служащаго и лишитъ его содержанія на время болѣзни. Помимо болѣзни, дающей право сохраненія содержанія и жалованья въ теченіе 6 недѣль, такое же право даетъ и несчастный случай, если только онъ не вызванъ служащимъ намѣренно или грубой его неосторожностью, при чемъ зачетъ суммъ, получаемыхъ служащимъ по той же причинѣ изъ больничныхъ, вспомогательныхъ кассъ или страховыхъ учрежденій,

не допускаются. Призывъ къ отбыванію воинской повинности сохраняетъ право на полученіе вознагражденія въ теченіе 4 недѣль, но право это утрачивается, если служащій привлекается къ отбыванію воинской повинности въ теченіе установленнаго закономъ годового или болѣе продолжительнаго срока. Всѣ остальные возможные случаи охвачены однимъ общимъ постановленіемъ § 8 абз. 3, сохраняющимъ за служащимъ право на денежное вознагражденіе и тогда, когда онъ не по своей винѣ былъ лишенъ возможности исполнять свои обязанности въ теченіе относительно короткаго времени вслѣдствіе разныхъ уважительныхъ причинъ. Сюда, очевидно, слѣдуетъ отнести семейныя несчастья, смерть или тяжкую болѣзнь близкихъ родственниковъ, необходимый отъѣздъ по личнымъ дѣламъ, исполненіе обязанностей свидѣтеля, присяжнаго засѣдателя, выборщика и т. п. Аналогичное постановленіе имѣется и въ германскомъ законодательствѣ (BGB. § 616).

Какъ уже замѣчено было выше, за служащимъ сохраняется не только жалованье, но и содержаніе, которое дается ему натурой. Поэтому, если онъ за время перерыва въ несеніи служебныхъ обязанностей не пользовался хозяйскимъ довольствіемъ, онъ имѣетъ право на соотвѣтственное денежное вознагражденіе. Но возникаетъ непредусмотрѣнный закономъ 16 января вопросъ, какъ быть въ случаѣ, когда служащій получаетъ лишь провизіонное вознагражденіе? Слѣдуетъ ли ему дать какое-нибудь вознагражденіе за то время, въ теченіе коего онъ не по своей винѣ лишенъ былъ возможности заключать сдѣлки и такимъ образомъ заработать провизію, или не слѣдуетъ? Германская практика отвѣчаетъ на этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ, опредѣляя служащему вознагражденіе въ размѣрѣ той провизіи, которую онъ бы въ среднемъ заработалъ за потерянное время. Комментаторъ австрійскаго закона Dr. Pisko въ цитированной выше статьѣ не рѣшается сдѣлать такой же выводъ по отношенію къ закону 16 января и, основываясь на § 12, предусматривающемъ уплату провизіи служащему помимо его содѣйствія при заключеніи сдѣлокъ лишь въ двухъ опредѣленныхъ случаяхъ, отказываетъ такому служащему въ правѣ получить какое-либо вознагражденіе за потерянное время. Такое заключеніе, однако, врядъ ли правильно и расходится съ основными принципами новаго закона, дающаго служащему право прервать службу на короткое время по уважительнымъ причинамъ и сохраняющаго за нимъ его вознагражденіе, независимо отъ той формы, въ которомъ оно выражалось (жалованье, довольствіе, провизія). Поэтому рѣшеніе германской практики болѣе отвѣчаетъ духу современнаго законодательства о трудѣ и принципамъ, по-

ложеннымъ также и въ основу новаго австрійскаго закона о торговыхъ помощникахъ.

Цѣннымъ и разумнымъ нововведеніемъ являются постановленія объ обязательномъ ежегодномъ отпускѣ (§ 17). Идя навстрѣчу справедливой потребности служащаго имѣть разъ въ году болѣе продолжительный отдыхъ для поправленія здоровья и укрѣпленія нервовъ, и считая воскресный отдыхъ недостаточнымъ для осуществленія этой цѣли, законъ 16 января, въ дополненіе къ правиламъ объ обязательномъ воскресномъ отдыхѣ, возлагаетъ на хозяина не могущую быть отмѣненной соглашеніемъ обязанность предоставить служащему разъ въ году отпускъ съ сохраненіемъ содержанія срокомъ не менѣе 10 дней, при наличности хотя бы полугодичной службы, и не менѣе двухъ и трехъ недѣль, если служебныя отношенія продолжались непрерывно 5 и 15 лѣтъ. Включеніе въ отпускъ времени, въ теченіе котораго служащій былъ не въ состояніи исполнять свои обязанности вслѣдствіе болѣзни или несчастнаго случая, категорически запрещается. Наконецъ, по примѣру германскаго и австрійскаго торговыхъ кодексовъ, и новый законъ возлагаетъ на хозяина рядъ обязанностей по охранѣ жизни, здоровья и нравственности служащихъ. Рабочія и жилыя помѣщенія должны быть безвредны для здоровья, чисты, свободны отъ пыли, освѣщаемы, должны отапливаться зимой и обладать достаточнымъ количествомъ сидѣній для пользованія служащихъ во время перерывовъ въ работахъ. Надзоръ за соблюденіемъ этихъ требованій закона можетъ быть въ силу отдѣла II возложенъ правительственнымъ распоряженіемъ на промышленную инспекцію, имѣющую право привлечь нарушителей къ уголовной отвѣтственности.

Несомнѣнной заслугой новаго закона является урегулированіе вопроса о прекращеніи и расторженіи договора. Договоры, заключенные на опредѣленный срокъ, прекращаются, конечно, не прежде истеченія договорнаго срока; но если послѣдній превышаетъ пять лѣтъ, то по истеченіи пяти лѣтъ служащій имѣетъ право во всякое время оставить службу, предупредивъ о томъ хозяина за 6 мѣсяцевъ (впередъ). Если же договоръ заключенъ на срокъ неопредѣленный, то служебныя отношенія могутъ быть прекращены каждой изъ сторонъ по истеченіи каждой календарной четверти года послѣ предваренія (Kündigung) за шесть недѣль; иначе говоря, отказъ можетъ послѣдовать не позже 15 февраля, 15 мая, 15 августа и 15 ноября съ прекращеніемъ въ такомъ случаѣ договора на 1 апрѣля, 1 іюля, 1 октября и 1 января. Это правило установлено въ обоюдныхъ интересахъ, дабы вокругъ означенныхъ сроковъ сконцентрировать спросъ и предложеніе. Сроки предваренія могутъ

быть удлинены соглашеніемъ или мѣстнымъ обычаемъ, уменьшены же они могутъ быть только до мѣсяца, при чемъ сроки эти должны всегда оканчиваться 15 или послѣдняго числа календарнаго мѣсяца. Во всякомъ случаѣ, сроки предваренія должны быть равны для обѣихъ сторонъ, и если соглашеніемъ установлены неравные сроки, то обязательнымъ считается для обѣихъ сторонъ длиннѣйшій срокъ. Законъ знаетъ еще такъ называемое «пробное» служебное отношеніе, которое можетъ быть расторгнуто сторонами въ теченіе перваго мѣсяца испытанія безъ всякаго предваренія; если же мѣсяцъ прошелъ и отказа не послѣдовало, то договорное отношеніе продолжается, какъ заключенное на срокъ неопредѣленный. Законнымъ поводомъ прекращенія договора является для служащаго конкурсъ, по открытіи котораго служащій можетъ въ теченіе мѣсяца отказаться отъ службы безъ всякаго предваренія. Конкурсъ же можетъ отказаться отъ договора лишь съ сохраненіемъ законнаго шестинедѣльнаго срока предваренія. Послѣ предваренія хозяинъ обязанъ предоставить служащему въ будніе дни достаточное время для прінсканія новаго мѣста, безъ уменьшенія вознагражденія; по требованію служащаго хозяинъ обязанъ также по прекращеніи служебнаго отношенія выдать ему свидѣтельство о родѣ и продолжительности его службы, при чемъ категорически запрещается вносить въ такого рода свидѣтельства оцѣнку его дѣятельности и такія замѣчанія, которыя могутъ затруднить служащему пріисканіе новаго мѣста. Послѣднія двѣ нормы хозяинъ обязанъ соблюдать подъ страхомъ какъ гражданской отвѣтственности за происшедшіе отъ сего для служащаго убытки, такъ и уголовной отвѣтственности, ибо надзоръ за ихъ исполненіемъ возлагается закономъ на администрацію и промышленную инспекцію.

Помимо прекращенія служебнаго отношенія, законъ 16 января знаетъ еще расторженіе договора, подъ которымъ онъ понимаетъ досрочное оставленіе службы служащимъ или досрочное увольненіе служащаго хозяиномъ. «Служебныя отношенія», гласитъ § 25, «могутъ быть расторгнуты каждою изъ сторонъ по уважительнымъ причинамъ: если они были условлены на опредѣленный срокъ—до истеченія этого срока, въ иномъ случаѣ—безъ предваренія». Такимъ образомъ, единственное условіе, требуемое закономъ для правомѣрнаго расторженія договора, заключается въ довольно неопредѣленномъ и растяжимомъ понятіи уважительныхъ причинъ. Чтобы однако не дать повода къ многочисленнымъ недоразумѣніямъ, могущимъ возникнуть при толкованіи § 25, и пояснить, что слѣдуетъ разумѣть подъ уважительной причиной, австрійскій законодатель прибѣгаетъ къ излюбленному пріему новѣйшаго германскаго законодательства и наряду съ общимъ положеніемъ тутъ же

въ законѣ дастъ нѣсколько яркихъ, руководящихъ примѣровъ, выясняющихъ духъ и смыслъ закона; эти точно перечисленные въ законѣ случаи обязательны для суда, остальное же предоставлено всецѣло судейскому усмотрѣнію. На этотъ путь сталъ, разочаровавшись въ пригодности исчерпывающаго перечисленія, германскій законодатель при изданіи въ 1909 г. новаго закона о недобросовѣстной конкуренціи; его примѣру поспѣшилъ послѣдовать и австрійскій законодатель при изданіи закона 16 января. Уважительными причинами, дающими служащему безусловное право на досрочное оставленіе службы, новый законъ считаетъ: невозможность продолжать службу безъ вреда для здоровья или нравственности, неправомѣрныя дѣйствія хозяина, какъ-то уменьшеніе или задержаніе слѣдуемаго вознагражденія, доставленіе нездоровой пищи, нездороваго жилища, нарушеніе другихъ условій договора, непринятіе хозяиномъ должныхъ мѣръ по охранѣ жизни, здоровья и нравственности служащаго, личное оскорбленіе служащаго или его близкихъ родственниковъ. Для хозяина же уважительной причиной, дающей право на досрочное увольненіе служащаго, считается недобросовѣстность служащаго, злоупотребленіе оказаннымъ ему довѣріемъ, неспособность оказывать обѣщанныя услуги, нарушеніе такъ назыв. запрещенія конкуренціи, о которомъ рѣчь будетъ ниже, невозможность исполнять службу по болѣзни, продолжающейся болѣе шести недѣль, поступленіе на военную службу, неповиновеніе, оскорбленіе хозяина, его семьи, лицъ, его заступающихъ и т. д. Въ перечисленныхъ закономъ случаяхъ судъ обязанъ признать договоръ расторгнутымъ; въ этомъ выгодное отличіе новаго закона отъ австрійскаго торговаго уложенія, которое § 63-мъ предлагало судьѣ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ признать причину расторженія договора уважительной или неуважительной. Большое преимущество новаго закона составляетъ также рѣшительная редакція § 25, которая приводитъ австрійскихъ ученыхъ къ несомнѣнному заключенію, что договоръ расторгается самой стороной, однимъ фактомъ ухода или увольненія; судебный же приговоръ имѣетъ лишь декларативное, а не конститутивное значеніе. Каждая сторона имѣетъ право въ любой моментъ расторгнуть договоръ; но если расторженіе было неправомѣрное, если судъ признаетъ, что къ расторженію не было уважительныхъ причинъ въ смыслѣ §§ 25—27, то по силѣ §§ 28—29 виновная сторона будетъ привлечена къ возмѣщенію причиненныхъ убытковъ. Но виновной не всегда будетъ сторона, расторгнувшая договоръ; иногда это будетъ та сторона, которая своимъ поведеніемъ заставила другую обратиться къ расторженію договора.

Прекращеніе и расторженіе предполагаютъ служебное отношеніе, уже существующее; если же служебное отношеніе фактически еще не начиналось, то возможно отступленіе отъ договора (Rücktritt), для котораго постановлены особыя правила. Хозяинъ можетъ да начала служенія отступиться отъ договора, если служащій не поступитъ къ служенію въ условленный день; непреодолимое препятствіе служитъ оправданіемъ въ теченіе 14 дней, по истеченіи которыхъ хозяинъ получаетъ безусловное право на уничтоженіе договора. Аналогичное право принадлежитъ служащему, когда по винѣ хозяина или вслѣдствіе касающагося хозяина случайнаго обстоятельства начало служенія замедлилось болѣе, чѣмъ на 14 дней. Если однако служащій, не смотря на промедленіе, приступилъ къ исполненію служебныхъ обязанностей, то ему слѣдуетъ вознагражденіе съ условленнаго по договору дня. Въ случаѣ неправомѣрнаго отступленія отъ договора виновная сторона обязана возмѣстить потерпѣвшей убытки. Но сверхъ убытковъ хозяинъ обязанъ уплатить служащему особое вознагражденіе въ размѣрѣ не превышающемъ трехмѣсячнаго оклада. Всѣ иски, возникающіе изъ неправомѣрнаго расторженія и отступленія отъ договора, погашаются шестимѣсячной давностью, для исковъ же, вытекающихъ изъ договора, какъ напр. объ уплатѣ жалованья, провизіи, сохранена общая 30-лѣтняя давность.

Наконецъ, послѣднее, что достойно вниманія въ новомъ австрійскомъ законѣ, это его постановленія о такъ наз. Konkurrenzclausel (условіе о конкурренціи). Здѣсь особенно ярко сказались соціально-политическія тенденціи законодателя, его стремленія устранить излишнія ограниченія и оградить экономически слабаго служащаго отъ чрезмѣрно обременительныхъ для него условій, могущихъ лишить его возможности использовать свои профессіональныя знанія и успѣшно вести трудную борьбу за существованіе. Австрійскій законодатель прежде всего рѣшительно и безповоротно отказался отъ той устарѣвшей точки зрѣнія, которая признавала за хозяиномъ право использовать всѣ силы и способности служащаго, всю его энергію и знанія и не допускала поэтому никакой дѣятельности служащаго внѣ хозяйскаго предпріятія,—и всецѣло примкнулъ къ новому взгляду, впервые провозглашенному германской новеллой 1897 года и ограничивающему служащаго лишь постольку, поскольку это дѣйствительно необходимо въ интересахъ хозяйскаго предпріятія или требуется правилами купеческой этики. Ставъ на эту единственно цѣлесообразную и справедливую точку зрѣнія, новый законъ запретилъ служащему веденіе самостоятельнаго предпріятія и заключеніе за свой счетъ торговыхъ сдѣлокъ лишь въ той отрасли торговли,

которой занимается хозяинъ; въ случаѣ нарушенія этого запрета хозяинъ вправѣ искать убытки или требовать, чтобы заключенныя за счетъ служащаго сдѣлки были признаны заключенными за его счетъ и чтобы по сдѣлкамъ, заключеннымъ за счетъ третьихъ лицъ, причитающееся служащему вознагражденіе было ему выдано. Такой искъ хозяина погашается краткой трехмѣсячной давностью, теченіе которой начинается съ того момента, когда хозяинъ узналъ о заключеніи сдѣлки, и во всякомъ случаѣ не позже пяти лѣтъ со дня заключенія сдѣлки.

Въ случаѣ же, если служащій ведетъ самостоятельное предпріятіе въ той же отрасли торговли, хозяинъ можетъ лишь потребовать закрытія предпріятія или уволить служащаго. Если хозяинъ, принимая служащаго на службу, зналъ о существованіи такого предпріятія или впослѣдствіи далъ свое разрѣшеніе на веденіе его служащимъ, то такое молчаливое или явное согласіе безповоротно и обратно взято быть не можетъ.

Въ тѣсной связи съ запретомъ конкуренціи и нормами купеческой морали стоитъ постановленіе § 13, запрещающее служащему, заключающему сдѣлку за счетъ хозяина, получать безъ согласія хозяина провизію или какое-либо иное вознагражденіе отъ третьяго лица, съ которымъ онъ заключаетъ сдѣлку для хозяина. Нарушеніе этого запрета, помимо возмѣщенія убытковъ и выдачи хозяину незаконно полученнаго вознагражденія, даетъ въ силу § 27 п. 1 хозяину право на досрочное увольненіе служащаго, какъ недобросовѣстнаго по службѣ.

Всѣ эти ограниченія, возлагающія на служащаго обязанность вѣрности и запрещающія ему конкуррировать со своимъ хозяиномъ, дѣйствительны лишь на время существованія служебныхъ отношеній и отпадаютъ съ моментомъ ихъ прекращенія. Но особымъ соглашеніемъ между хозяиномъ и служащимъ, послѣдній можетъ быть ограниченъ въ своей профессіональной дѣятельности и послѣ окончанія договора найма. Опасаясь, однако, чрезмѣрной обременительности такого рода соглашеній, законъ 16 января прежде всего объявляетъ недѣйствительными тѣ соглашенія, которыя были заключены несовершеннолѣтними или служащими, получавшими во время окончанія служебныхъ отношеній вознагражденіе, не превышавшее 4000 кронъ въ годъ. Но и при болѣе высокомъ вознагражденіи, такое соглашеніе обставлено двумя условіями: устанавливаемое имъ ограниченіе можетъ касаться лишь той отрасли торговли, которой занимается хозяинъ, и не можетъ превышать годичнаго періода. Но и при соблюденіи этихъ двухъ условій, соглашеніе о конкурренціи можетъ быть признано недѣйствительнымъ, если, по мнѣнію суда, вводимыя имъ ограниченія содержатъ по предмету, времени,

мѣсту или по отношенію къ интересамъ хозяина совершенно излишнія и несправедливыя препятствія къ дальнѣйшей успѣшной дѣятельности служащаго. Обремененія, установленныя соглашеніемъ, отпадаютъ также и въ томъ случаѣ, когда договоръ найма былъ неправомѣрно расторгнутъ хозяиномъ или же служащій вынужденъ былъ оставить службу до срока по винѣ хозяина. Если же при наличности всѣхъ условій, требуемыхъ закономъ для дѣйствительности такого соглашенія, служащій нарушилъ его, то хозяинъ можетъ требовать или убытки или неустойку, если таковая была выговорена, причемъ неустойка эта въ отступленіе отъ началъ торговаго кодекса можетъ быть уменьшена судьей.

Въ заключеніе слѣдуетъ указать еще на постановленіе отдѣла II закона 16 января, коимъ правительству по выслушаніи соотвѣтственныхъ корпорацій предоставляется право распространить правила устава о промышленности о воскресномъ отдыхѣ и продолжительности рабочаго дня на тѣ регулируемыя настоящимъ закономъ служебныя отношенія, которыя не подпадаютъ дѣйствію Устава о промышленности.

Резюмируя постановленія и нововведенія новаго австрійскаго закона и сравнивая его какъ съ соотвѣтствующими отмѣненными имъ постановленіями австрійскаго торговаго кодекса, такъ и со спеціальнымъ законодательствомъ другихъ странъ, нельзя не признать, что законъ 16 января 1910 г. является значительнымъ шагомъ впередъ въ области законодательства о трудѣ вообще, а австрійскаго—въ особенности. Регулируя иногда до мельчайшихъ подробностей возникающія изъ договора найма юридическія отношенія и сообщая массѣ своихъ постановленій принудительный характеръ, законъ 16 января проникнутъ единой тенденціей, красной нитью проходящей по всѣмъ его статьямъ отъ первой до послѣдней: внести, какъ можно бо́льшую, опредѣленность во взаимныя отношенія хозяевъ и служащихъ, оградить служащаго отъ возможной эксплоатаціи со стороны хозяевъ, и въ неравной борьбѣ противорѣчивыхъ интересовъ принять сторону служащаго, какъ экономически болѣе слабаго и беззащитнаго. Идя въ общемъ по стопамъ германской новеллы 1897 года, воспользовавшись новѣйшими пріемами германской законодательной техники, австрійскій законъ пошелъ однако въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ дальше своего германскаго образца, расширивъ права служащаго и сузивъ свободу соглашенія. Являясь и по времени, и по содержанію послѣднимъ словомъ законодательства о трудѣ и будучи зрѣлымъ плодомъ продолжительной и вдумчивой работы, австрійскій законъ несомнѣнно послужитъ цѣннымъ матеріаломъ для нашихъ законодательныхъ палатъ и комиссій, изъ коихъ рабочая комиссія Государственной Думы въ первомъ же засѣданіи, посвященномъ обсужденію

законопроекта о наймѣ торговыхъ служащихъ, уже послѣдовала примѣру закона 16 января и постановила распространить дѣйствіе законопроекта не только на торговыхъ служащихъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, но и на служащихъ складовъ, банковъ, конторъ и другихъ торгово-промышленныхъ и кредитныхъ предпріятій. Надо полагать, что и изъ другихъ постановленій закона 16 января наши законодательныя учрежденія сумѣютъ извлечь должную пользу и, разрѣшивъ такъ или иначе наболѣвшій вопросъ о наймѣ приказчиковъ, заставятъ отойти въ область исторіи права совершенно не отвѣчающія потребностямъ развитого торговаго оборота архаическія нормы Устава Торговаго.

Я. А. Натансонъ.

Обзоръ германскаго законодательства.

Редакція настоящаго изданія почтила меня предложеніемъ доставлять сообщенія о германскомъ законодательствѣ... Съ особеннымъ удовольствіемъ принимаю предложеніе. При давнишнихъ, длящихся цѣлыя столѣтія тѣсныхъ отношеніяхъ между Германіей и Россіей, вполнѣ понятно, что Германія вошла въ число тѣхъ странъ, изученіе правового быта которыхъ входитъ въ програму руководимаго новой редакціей изданія.

Въ Россіи всегда интересовались нѣмецкою наукою и, въ особенности, нѣмецкой юридической наукой. Германская наука не могла отплатить тѣмъ же русской наукѣ; причиной было, главнымъ образомъ, незнакомство съ великимъ русскимъ языкомъ. Слѣдуетъ надѣяться, что въ будущемъ въ этомъ отношеніи произойдетъ измѣненіе и что не только русскія повременныя изданія будутъ помѣщать обзоры о правѣ, законахъ и литературѣ Германіи, но и въ нѣмецкихъ повременныхъ изданіяхъ будутъ сообщаться отчеты о Россіи.

I. Задача по составленію отчета о германскомъ законодательствѣ осложняется на первый разъ тѣмъ, что первый обзоръ не можетъ быть пріуроченъ къ опредѣленному промежутку времени. Возникаетъ вопросъ, на какомъ періодѣ слѣдуетъ остановиться? Мнѣ кажется, что необходимо обратить вниманіе на руководящіе законы. Естественно, что въ области законодательства главное значеніе имѣютъ имперскіе законы. Вмѣстѣ съ тѣмъ, не должны быть оставлены безъ вниманія также и законодательства отдѣльныхъ союзныхъ государствъ, въ особенности, законодательство самого большого изъ нихъ, т. е. Пруссіи.

Обзоръ долженъ обнять всю область законодательства. Всѣ мѣропріятія, которыя въ какомъ либо отношеніи затрагиваютъ юридическую жизнь, должны быть отмѣчены.

Ради удобства обозрѣнія матеріалъ будетъ распредѣляться по рубрикамъ: публичное право; уголовное право; гражданскій процессъ; гражданское право.

II. Устройство Германской имперіи покоится на объединеніи 25 отдѣльныхъ государствъ въ одно союзное государство. Эльзасъ-Лотарингія занимаетъ по дѣйствующему имперскому конституціонному праву своеобразное положеніе. Она является областью, подчиненною имперской власти. Она не имѣетъ полнаго представительства въ союзномъ совѣтѣ, подобно отдѣльнымъ государствамъ, полноправнымъ членамъ союза. Представители Эльзасъ-Лотарингіи пользуются лишь совѣщательнымъ голосомъ. Законодательную власть по отношенію къ Эльзасъ-Лотарингіи осуществляютъ имперскіе законодательные органы, причемъ на ряду съ имперскимъ законодательствомъ дѣйствуетъ и мѣстное законодательство.

Эльзасъ-Лотарингія не есть провинція, но она также и не союзное государство. Новый законопроектъ не имѣетъ въ виду окончательно измѣнить это положеніе. Его цѣлью является улучшить существующее положеніе въ направленіи образованія изъ Эльзасъ-Лотарингіи настоящаго союзнаго государства. Законопроектъ, въ виду такой цѣли, составляетъ шагъ впередъ. Само собою понятно, что законопроектъ не можетъ считаться во всѣхъ отношеніяхъ удовлетворительнымъ. Въ особенности, имъ недовольны жители Эльзасъ-Лотарингіи, такъ какъ законопроектъ не вполнѣ даетъ то, чего они желаютъ, оставляя окончательную цѣль до послѣдующаго времени. Кто относится къ вопросу безпристрастно и чуждъ партійной точки зрѣнія, долженъ признать, что задача, разрѣшенію которой посвященъ законопроектъ, отличается большой сложностью и трудностью. Если задаться мыслью превратить Эльзасъ-Лотарингію въ союзное государство съ предоставленіемъ ей мѣста и голоса въ союзномъ совѣтѣ, то чѣмъ она должна быть, монархіей или республикой? Если монархіей, то кто долженъ стать въ Эльзасъ-Лотарингіи монархомъ? Уже одни эти вопросы свидѣтельствуютъ о трудности положенія. Какая судьба ждетъ законопроектъ, нельзя сейчасъ предвидѣть. Было бы достойно сожалѣнія, если бы не были достаточно оцѣнены дѣйствительныя достоинства законопроекта и если бы вся реформа потерпѣла неудачу изъ за того, что не всѣ пожеланія выполнены и не всѣ могли пока быть выполнены.

Такимъ образомъ имперскій государственный строй наканунѣ не маловажнаго преобразованія. Что касается Пруссіи, то существенный

для ея конституціонной жизни вопросъ объ избирательной реформѣ остановился на мертвой точкѣ. Проектъ избирательнаго закона, внесенный правительствомъ, потерпѣлъ неудачу, о новомъ проектѣ въ настоящее время нѣтъ вовсе рѣчи. Не можетъ быть спора, что дѣйствующее въ Пруссіи избирательное право весьма нуждается въ улучшеніи. Можно согласиться съ мнѣніемъ, высказаннымъ имперскимъ канцлеромъ по другому поводу, что не существуетъ институтовъ права, одинаково пригодныхъ для всѣхъ странъ. Но не слѣдуетъ предаваться политическому квіетизму и, оставивъ въ сторонѣ всякое стремленіе къ улучшеніямъ, преклоняться передъ исторически сложившимся. Сознательный оптимизмъ и разумное пониманіе общественныхъ интересовъ должны открыть настоящій путь къ дѣлу необходимой реформы.

Конституціонные вопросы имѣютъ особо-важное значеніе. Для мелкой повседневной жизни, пожалуй, важнѣе вопросы управленія. Ими затрогивается жизнь каждаго отдѣльнаго лица въ семьѣ, въ государствѣ, церкви, общинѣ. Они пріобрѣтаютъ выдающееся значеніе, когда они касаются типичныхъ явленій или когда отъ ихъ разрѣшенія зависитъ здоровое развитіе общественной жизни. Многое изъ вопросовъ, относящихся къ обширной области имперскаго административнаго законодательства, заслуживаетъ вниманія.

Трудно въ общемъ установить, на сколько новѣйшее законодательство о налогахъ достигаетъ своей цѣли. Нужно сказать, что задача по изысканію средствъ для покрытія дефицита и созданію новыхъ обильныхъ источниковъ дохода въ общемъ разрѣшена. Можно лишь высказать сожалѣніе, что отвергнутъ налогъ на наслѣдство въ нисходящихъ линіяхъ. Напротивъ, я нахожу, что вполнѣ правильно отвергнуто распространеніе налога на супруговъ.

Новый проектъ налога на приростъ цѣнности кажется идеальнымъ налогомъ. Сама справедливость требуетъ отнять у спекулирующихъ земельными участками, по крайней мѣрѣ, часть незаслуженной прибыли. Но кто будетъ нести рискъ? Какъ вычислить незаслуженную прибыль? Какъ въ теоріи и, затѣмъ, какъ на практикѣ? Тутъ открывается широкое поле для всякаго рода стѣсненій и возможны ошибки, зависящія отъ непониманія. Широковѣщательное обозначеніе закона соціальною мѣрою мало помогаетъ дѣлу. Налогъ будетъ перелагаться, но кѣмъ и на кого? Если уже государство пожелало стать на путь соціальной политики, то имѣются въ дѣйствительности лучшіе пути. При налогѣ на приростъ цѣнности, государство само участвуетъ въ спекуляціи земельными участками въ нѣкоторомъ родѣ на правахъ

«товарища». Когда государство само выступаетъ продавцомъ земельныхъ участковъ, то оно также спекулируетъ, какъ и всѣ другіе.

Проектъ увеличенія пошлинъ за пользованіе телефонами пред полагается измѣнить и отчасти значительно возвысить. Вполнѣ понятно, что это не можетъ не вызывать безпокойства въ заинтересованныхъ кругахъ. Если, напр., сравнить положеніе телефоннаго дѣла въ Швеціи, то трудно примириться съ предположеннымъ измѣненіемъ. Законопроектъ весьма большого значенія—имперскій страховой уставъ. Основную идею кодифицировать законодательство въ области соціальнаго обезпеченія въ одно «соціальное право» нельзя не одобрить. Другое дѣло—какъ привести въ исполненіе идею въ частности. Тутъ примѣшиваются политическіе мотивы. Сейчасъ же сказывается противоположность между работодателями и работопринимателями, когда дѣло доходитъ до вопроса объ участіи въ отдѣльныхъ учрежденіяхъ.

Дѣло съвведеніемъ административныхъ судовъ подвигается впередъ въ отдѣльныхъ союзныхъ государствахъ. Недавно заговорили объ административномъ имперскомъ судѣ. Вопросъ этотъ еще не созрѣлъ для законодательнаго разрѣшенія. Въ иномъ положеніи находится вопросъ въ отношеніи къ областямъ, подвѣдомственнымъ консульской юрисдикціи и къ колоніальнымъ владѣніямъ имперіи. Здѣсь должно быть создано центральное высшее судебное мѣсто.

Въ Пруссіи на особую комиссію возложено представленіе соображеній о реформѣ управленія, въ особенности, объ упрощеніи производства въ административныхъ судахъ. Упрощеніе производства административно-суднаго и, главнымъ образомъ, въ отношеніи подсудности, было бы не вреднымъ. Какіе будутъ результаты всѣхъ этихъ стремленій нельзя въ настоящее время сказать ничего опредѣленнаго. Во всякомъ случаѣ имѣется комиссія. Но комиссія значитъ аггрегатъ людей. Можно сомнѣваться, чтобы собраніе людей, даже людей сильныхъ волей и умныхъ само по себѣ приводило къ концентраціи силы воли и интелекта.

Рядомъ съ стремленіями къ преобразованіямъ въ области административной, въ тѣсномъ смыслѣ, идутъ стремленія къ реформамъ положенія юристовъ. Да, именно, реформа должна коснуться юристовъ. Юристы, какъ таковые, не только право, должны подвергнуться преобразованію. Преобразованы они должны быть со всѣхъ сторонъ, во всѣхъ періодахъ жизни, отъ колыбели до могилы: преобразованіе должно начаться съ университетовъ, распространиться на экзамены; кое что должно быть измѣнено при прохожденіи предварительной службы, и затѣмъ, послѣ окончательнаго опредѣленія на службу, опять

многое должно быть преобразовано. И все это основательно, систематически, по опредѣленному шаблону. Теперь долженъ образоваться союзъ и комитетъ приглашаетъ присоединиться къ выставленнымъ лозунгамъ. Знаменемъ служитъ: «Юристы современой формаціи» (Gegenwartsjuristen), въ программѣ рѣчь идетъ о новыхъ отрасляхъ юриспруденціи, которыя, къ сожалѣнію, оставались въ Германіи въ большомъ пренебреженіи. На международное право и сравнительное правовѣдѣніе должно быть обращено больше вниманія. Отъ этого Германія не можетъ дольше отказываться безъ ущерба для своего развитія и научнаго авторитета. Можно только пожелать успѣха такого рода стремленіямъ. Пожалуй, и на самомъ дѣлѣ что нибудь получится изъ всего этого. Можно поэтому примириться съ фразеологіей и несообразностями, неизбѣжными въ періодѣ броженія. Всѣ вопросы, затронутые нами здѣсь поверхностно, заслуживаютъ болѣе детальнаго изученія.

Мѣропріятія, относящіяся до государственныхъ экзаменовъ, подверглись обсужденію послѣ того, какъ прусскій министръ юстиціи созвалъ комиссію и послѣдняя представила свои заключенія.

Теперь, въ связи съ государственнымъ правомъ, коснемся нѣсколько области церковнаго права.

Я не буду говорить о римско-католической церкви и имѣю въ виду лишь прусскую евангелическую государственную церковь. Интересную попытку представляетъ собою прусскій законъ объ уклоненіяхъ отъ ученія церкви (Irrelehrgesetz). Духовныя лица, которыя держатся воззрѣній, въ основномъ несогласныхъ съ ученіемъ церкви, впредь не должны подвергаться дисциплинарнымъ взысканіямъ. Они не должны признаваться «недостойными», но только неспособными занимать духовныя должности. Они подвергаются испытанію въ особой комиссіи, въ особо установленномъ порядкѣ и въ зависимости отъ результатовъ испытанія увольняются съ пенсіею. Этимъ хотятъ, съ одной стороны, избѣгнуть недопустимаго давленія на совѣсть а, съ другой, освободить церковь отъ неподходящихъ элементовъ. Трудность въ данномъ случаѣ состоитъ въ невозможности установить какія либо нормы для обезпеченія справедливости рѣшеній со стороны комиссіи.

III. Предположены принципіальныя и обширныя реформы въ области уголовнаго права и уголовнаго процесса.

Проектъ новаго устава уголовнаго судопроизводства появился давно и отчасти подвергся уже обсужденію въ рейхстагѣ. Многіе основные принципы проекта вызвали споры и разногласія. Можно надѣяться, что проектъ не станетъ закономъ ранѣе, чѣмъ будетъ обновлено матеріальное уголовное право. Предварительный проэктъ уголовнаго уложенія появился

въ прошломъ году. Въ апрѣлѣ мѣсяцѣ этого года соберется вторая комиссія для его обсужденія. Въ общемъ предварительный проэктъ принятъ критикой благосклонно.

Разумѣется, онъ нуждается въ значительной мѣрѣ въ исправленіяхъ. Частный противупроэктъ проф. Кала, фонъ-Лиліенталя, фонъ-Листа, Гольдшмидта, появится въ концѣ марта.

IV. Нашъ гражданскій процессъ страдаетъ многими недостатками. Гражданское процессуальное право и судопроизводство, и рѣшенія судовъ вызываютъ общее неудовольствіе. Вышли нѣкоторыя мелкія новеллы, коснувшіяся высшей и нисшей инстанціи.

Для того, чтобы освободить имперскій судъ отъ переобремененія и этимъ устранить медленность процесса, возвышена сумма для рѣшеній, подлежащихъ кассаціонному обжалованью. И въ процессѣ первой инстанціи дано больше мѣста официальному принципу.

Хорошо бы было, вмѣсто всей этой частичной работы, подвергнуть преобразованію весь процессъ въ его основахъ, исходя изъ того соображенія, что процессъ есть средство для постановки въ возможно короткое время рѣшеній, наиболѣе соотвѣтствующихъ справедливости, т. е. дѣйствующему матеріальному праву. Что касается теперешняго процессуальнаго закона, то можно впасть въ ошибку и подумать, что процессъ есть нѣчто самоцѣнное и что веденіе процесса есть пріятное препровожденіе времени. Трудно сказать, насколько справедливы жалобы на самое содержаніе рѣшеній. Само собою разумѣется, что должны быть рѣшенія, съ которыми нельзя согласиться; само собою разумѣется далѣе, что многія изъ нихъ вызываютъ сомнѣнія. Но независимо отъ этого, пожалуй, 50% изъ ведущихъ процессы остаются недовольны, потому что проигрываютъ дѣло, какъ истцы или отвѣтчики.

Важнымъ вопросомъ въ нашемъ судоустройствѣ являются спеціальные суды, въ особенности суды промысловые и коммерческіе. Теперь возникаютъ требованія особыхъ судовъ для техниковъ. Если дѣло пойдетъ такъ дальше, то получится безконечное расчлененіе. Если бы общимъ судамъ была предоставлена та-же свобода, что и особымъ судамъ, въ матеріальномъ и формальномъ отношеніяхъ, то особые суды стали бы излишни.

Пусть всѣмъ судамъ будетъ предоставлена возможность рѣшать дѣла на основаніяхъ матеріальной справедливости (equity).

V. Основою для гражданскаго права является гражданское уложеніе. Германскій народъ и имперія имѣютъ наконецъ единое право. Высшая заслуга гражданскаго уложенія есть самое его существованіе.

Нѣтъ основанія особенно гордиться ни его техникой, ни внутреннимъ содержаніемъ.

Рядомъ съ гражданскимъ уложеніемъ въ основѣ гражданскаго права въ обширномъ смыслѣ лежитъ торговое уложеніе.

Въ послѣднее время изданъ рядъ законовъ, измѣняющихъ и дополняющихъ гражданское уложеніе. Другіе законы этого рода предположены недавно. Въ оффиціальныхъ кругахъ начался разговоръ о возможности пересмотра гражданскаго уложенія.

Немаловажное, въ практическомъ отношеніи частичное улучшеніе § 72 гражданскаго уложенія произвелъ имперскій законъ о союзахъ. Зато новый пунктъ II § 833 имѣетъ значеніе ухудшенія. Изъ числа дополнительныхъ законовъ слѣдуетъ назвать: законы о правѣ изобрѣтеній, издательскомъ правѣ, о чекахъ, законы, относящіеся до страхованія, до требованій, вытекающихъ изъ отношеній по строительному договору, автомобилей, гражданской отвѣтственности должностныхъ лицъ, торговой недобросовѣстной конкуренціи. Въ отдѣльныхъ союзныхъ государствахъ (напр. въ Баваріи) изданы законы по водному праву. Въ Пруссіи также предположено преобразованіе воднаго права. Были изданы также законы объ охотѣ.

VI. На этомъ кончается мое обозрѣніе. Послѣ можно будетъ подробнѣе остановиться на нѣкоторыхъ вопросахъ. Ясно, что во всѣхъ областяхъ господствуетъ движеніе и жизнь, что законодательство не предается покою и отдыху.

Только что закончатся работы въ какой-либо обширной области, возникаетъ планъ новой кодификаціи и постоянно идетъ пересмотръ, реформа, исправленіе. Не всегда дѣлается это по соображеніямъ достаточно серьезнымъ и объективно-обоснованнымъ. Часто первенствующую роль играютъ интересы экономическіе и политическіе. Желательно, чтобы при всякой законодательной работѣ были приняты во вниманіе опыты другихъ культурныхъ государствъ, чтобы ни одинъ законъ принципіальнаго характера не издавался безъ предварительнаго изученія сравнительно—юридическаго матеріала другихъ культурныхъ странъ, въ особенности европейскихъ. При реформѣ уголовнаго уложенія такой порядокъ и былъ принятъ; при выработкѣ гражданскаго уложенія, въ противоположность тому, какъ поступала Россія при выработкѣ проекта гражданскаго уложенія, у насъ объ этомъ не было рѣчи. Нужно надѣяться, что при предстоящей реформѣ германскаго гражданскаго уложенія и у насъ послѣдуютъ примѣру Россіи.

Ф. К. Нейбеккеръ
Профессоръ Берлинскаго Университета

Австрійскій законопроектъ о несовершеннолѣтнихъ преступникахъ.

Какъ и цѣлый рядъ другихъ странъ, Австрія наканунѣ реформы уголовнаго права. Нынѣ дѣйствующее австрійское уголовное уложеніе 1852 г., представляющее собою въ сущности лишь новое изданіе уложенія 1803 г., является однимъ изъ старѣйшихъ европейскихъ уголовныхъ кодексовъ, и отдѣльныя его опредѣленія кажутся забытыми остатками давно исчезнувшей эпохи.

Всего настоятельнѣе была потребность приспособленія уголовнаго права къ современнымъ требованіямъ въ области, относящейся до уголовнаго права для несовершеннолѣтнихъ. Во-первыхъ, эта часть уголовнаго австрійскаго уложенія уже въ моментъ его изданія не стояла на высотѣ требованій времени; во-вторыхъ, и въ Австріи, благодаря повсюду возрастающему вниманію къ задачамъ болѣе серьезнаго и цѣлесообразнаго попеченія о несовершеннолѣтнихъ, пробудился интересъ къ этимъ задачамъ. Естественно, что, вслѣдствіе этого, еще болѣе давало себѣ чувствовать многое нецѣлесообразное и даже вредное въ опредѣленіяхъ устарѣвшаго уголовнаго уложенія, относящихся до несовершеннолѣтнихъ.

Подъ давленіемъ этихъ обстоятельствъ, правительство, не выжидая окончанія продолжающихся съ 1861 г. и возобновленныхъ съ новою энергіей въ 1906 г. работъ по составленію новаго уголовнаго уложенія, внесло въ 1907 г. въ рейхсратъ законопроектъ, носящій названіе: «законъ объ уголовно-правовой отвѣтственности и охранѣ несовершеннолѣтнихъ преступниковъ» (Gesetz, betreffend die strafrechtliche Behandlung und den strafrechtlichen Schutz Jugendlicher). Цѣль новаго закона—одни постановленія дѣйствующаго уголовнаго уложенія измѣнить, другія—замѣнить новыми и дополнить. Такимъ образомъ, какъ усматривается изъ самой формы законопроекта, дѣло шло единственно о необходимыхъ видоизмѣненіяхъ съ тѣмъ, чтобы сдѣлать пригоднымъ для жизни дѣйствующее уголовное уложеніе до вскорѣ предстоящей замѣны его новымъ уложеніемъ.

Вслѣдствіе особыхъ политическихъ отношеній правительственный законопроектъ не былъ разсмотрѣнъ рейсхратомъ. Одна палата господъ занялась разсмотрѣніемъ законопроекта и, съ нѣкоторыми незначительными поправками, приняла законопроектъ лѣтомъ 1910 г. Когда нижняя палата займется законопроектомъ, сейчасъ нельзя сказать.

Тѣмъ не менѣе мы вправѣ считать законопроектъ, названный палатою господъ уголовнымъ кодексомъ для несовершеннолѣтнихъ, по крайней мѣрѣ въ основныхъ его чертахъ будущимъ австрій-

скимъ уголовнымъ правомъ для несовершеннолѣтнихъ, почему и для русскаго читателя можетъ быть интереснымъ ознакомленіе съ принципами, на которыхъ построенъ новый законъ. Необходимо при этомъ имѣть въ виду, что палата господъ, давъ законопроекту новое наименованіе, смотрѣла на внесенныя въ проектъ опредѣленія не только какъ на долженствующія служить измѣненіемъ и дополненіемъ дѣйствующаго права. Палата задавалась цѣлью создать дѣйствительно новое право для несовершеннолѣтнихъ, которое, хотя и должно имѣть нѣкоторыя точки соприкосновенія съ уголовнымъ правомъ въ настоящемъ смыслѣ, но не ограничивается однимъ видоизмѣненіемъ, не отвѣчающихъ по существу юношескому возрасту, основныхъ положеній уголовнаго права. Оно должно быть новымъ публичнымъ правомъ для несовершеннолѣтнихъ, правомъ воспитательно-карательнымъ на новыхъ основаніяхъ.

Палата господъ не имѣла, поэтому, въ виду включенія новыхъ ею принятыхъ опредѣленій въ уголовное право. Она создала новый самостоятельный законъ, долженствующій сохранить свое особливое бытіе, наряду съ общимъ уголовнымъ правомъ, и по изданіи общаго уголовнаго уложенія. Въ данномъ случаѣ сказалось вліяніе соображеній, подобныхъ тѣмъ, которыя привели въ Англіи къ изданію Children Act 1903 г. и аналогичныхъ законовъ для несовершеннолѣтнихъ въ отдѣльныхъ государствахъ Сѣверной Америки.

Принятый палатою законопроектъ содержитъ: 1) уголовныя опредѣленія (§ 1—25); 2) уголовно-процессуальныя опредѣленія (§ 26—42); 3) опредѣленія о судахъ для несовершеннолѣтнихъ и объ учрежденіи опеки (§ 43—47); 4) опредѣленія о подслѣдственномъ арестѣ и отбываніи наказаній (§ 48—55) и 5) уголовно-правовыя нормы для защиты несовершеннолѣтнихъ (§ 56—61); затѣмъ идутъ необходимыя заключительныя постановленія (§ 62—67).

Содержаніе законопроекта вкратцѣ слѣдующее. Уголовное совершеннолѣтіе начинается съ достиженіемъ полныхъ четырнадцати лѣтъ.

Въ то время, какъ по дѣйствующему праву съ этого возраста несовершеннолѣтній приравнивается взрослому и даже дѣти въ возрастѣ отъ 10 до 14 лѣтъ наказываются за дѣянія, имѣющія объективно характеръ преступныхъ дѣяній, законопроектъ установляетъ особый возрастъ (отъ исполнившихся 14 до исполнившихся 18 лѣтъ), къ которому именно и примѣняется особое уголовное право. Несовершеннолѣтній, который, по степени своего развитія, былъ неспособенъ сознавать противоправность своего дѣянія или не могъ сообразовать свою волю съ такимъ сознаніемъ, не подлежитъ наказанію (§ 3); уголовный судъ можетъ отдать его только на попеченіе.

Несовершеннолѣтній и при отсутствіи условій, указанныхъ въ § 3 не безусловно долженъ понести наказаніе. Въ проектѣ нарушенъ принципъ возмездія классической школы и принята во вниманіе, хотя пока въ ограниченныхъ рамкахъ, необходимость индивидуализаціи въ опредѣленіи наказанія за дѣянія юнаго преступника.

Судья можетъ не назначить наказанія за маловажные проступки, караемые штрафомъ, или лишеніемъ свободы не свыше трехъ мѣсяцевъ, въ отношеніи несовершеннолѣтняго благонравнаго поведенія, совершившаго преступленіе по недостатку разумѣнія или по юношескому легкомыслію или по другимъ причинамъ, не свидѣтельствующимъ о заброшенности или испорченности; судья можетъ ограничиться однимъ предостереженіемъ. При наличности извѣстныхъ условій за маловажные проступки можетъ быть опредѣлена, вмѣсто наказанія, отдача на попеченіе. Слѣды идеи возмездія выражаются въ томъ, что за преступныя дѣянія, обложенныя наказаніемъ—лишеніемъ свободы на время болѣе 3-хъ мѣсяцевъ, несовершеннолѣтній подвергается наказанію во всякомъ случаѣ, а также и въ томъ, что, при наличности другихъ условій (заброшенность или ея опасность) отдача на попеченіе назначается послѣ отбытія наказанія. Причемъ, однако, въ зависимости отъ поведенія несовершеннолѣтняго, дозволяется отдача на попеченіе послѣ отбытія половины наказанія.

Это опредѣленіе всего лучше характеризуетъ законопроектъ, представляющій собою компромисъ, въ которомъ мысль о необходимости индивидуальнаго отношенія къ преступнику ограничивается правилами, проникнутыми устарѣвшею идеею возмездія.

То же самое наблюдается и на институтѣ условнаго осужденія, впервые нашедшаго себѣ мѣсто въ австрійскомъ правѣ въ разсматриваемомъ законопроектѣ подъ названіемъ условнаго освобожденія отъ наказанія. И условное осужденіе допускается только тогда, когда кромѣ другихъ условій, относящихся до личности юнаго преступника, дѣло идетъ о преступленіи, караемомъ лишеніемъ свободы на срокъ не болѣе 3-хъ мѣсяцевъ. Помимо этого, допускается только условное освобожденіе по отбытіи $^{2}/_{3}$ опредѣленнаго судомъ наказанія.

Очевидно, въ подражаніе англо-американскому институту «probation», законопроектъ допускаетъ какъ условное осужденіе, такъ и досрочное условное освобожденіе, въ соединеніи съ отдачею подъ надзоръ довѣреннаго лица. Особенное вниманіе обращено на то, чтобы такого рода надзоръ не имѣлъ характера, совершенно правильно отмѣненнаго для несовершеннолѣтнихъ, полицейскаго надзора.

Соотвѣтственно выше отмѣченному основному характеру законопроекта, отмѣна условнаго осужденія или дословнаго освобожденія допускается въ точно указанныхъ случаяхъ.

Мысль о возможности полнаго исправленія принята въ расчетъ и, поэтому, во-первыхъ, отдача на попеченіе, также какъ и условное осужденіе, если осужденнымъ выдержанъ искусъ, не лишаетъ юнаго преступника добраго имени и, во-вторыхъ, отбытое наказаніе, по истеченіи извѣстнаго срока, исчисляемаго въ зависимости отъ продолжительности наказанія, признается искупленнымъ, если это было первое наказаніе, если оно не превышало 3-хъ лѣтняго заключенія и если съ тѣхъ поръ отбывшій наказаніе не былъ присужденъ къ новому наказанію (реабилитація).

Процессуальныя опредѣленія проекта касаются, во-первыхъ, обязанностей суда не только имѣть сужденія о данномъ дѣяніи, но собирать свѣдѣнія о характерѣ несовершеннолѣтняго вообще, во-вторыхъ, ограниченія публичности судоговоренія въ интересахъ охраны добраго имени юнаго преступника, а также для устраненія вреднаго вліянія, которое, какъ свидѣтельствуетъ опытъ, публичность судоговоренія оказываетъ на характеръ несовершеннолѣтняго, въ третьихъ, значительнаго расширенія защиты обвиняемаго на судѣ, при чемъ не только предоставляется законнымъ представителямъ несовершеннолѣтняго самостоятельное право защиты, но и обезпечиваются мѣры къ тому, чтобы у послѣдняго въ высшихъ судахъ (Gerichtshöfen) во всѣхъ случаяхъ, въ участковыхъ же судахъ (Bezirksgerichte), по мѣрѣ возможности, былъ защитникъ, въ крайнемъ случаѣ, по назначенію отъ суда.

Путемъ соединенія дѣлъ судебно-уголовныхъ и дѣлъ по опекѣ надъ несовершеннолѣтними въ однѣхъ рукахъ, законопроектъ стремится къ учрежденію въ большихъ городахъ особыхъ судовъ для несовершеннолѣтнихъ, въ деревнѣ же, по крайней мѣрѣ, особыхъ территоріальныхъ отдѣленій судовъ для предотвращенія уже во время судебнаго производства общенія несовершеннолѣтнихъ съ взрослыми, и для того, чтобы судъ могъ, вмѣстѣ съ опредѣленіями карательнаго характера, дать предписанія и по опекѣ. Палата господъ внесла въ правительственный законопроектъ новыя постановленія о подслѣдственномъ арестѣ и объ отбываніи наказанія. Въ обоихъ случаяхъ приняты мѣры для старательнаго разобщенія несовершеннолѣтнихъ отъ взрослыхъ. При исполненіи приговора, кромѣ того, обращено вниманіе на физическое и нравственное береженіе заключеннаго, а также на подготовку его къ честному труду.

Для обезпеченія проведенія въ жизнь началъ законопроекта на министра юстиціи возложено: въ продолженіи 10 лѣтъ приготовить необходимыя учрежденія, если окажется возможнымъ, совмѣстно съ областными самоуправленіями и другими корпораціями, содержать воспи-

тательныя заведенія, устраивать отдѣльнымъ лицамъ принятіе къ себѣ на попеченіе отдѣльныхъ юныхъ преступниковъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ, озаботиться учрежденіемъ за счетъ государства воспитательныхъ заведеній наряду съ мѣстами для отбыванія наказанія.

Въ заключеніе проектъ содержитъ нѣкоторыя опредѣленія, относящіяся до уголовно-правовой защиты несовершеннолѣтнихъ. Наказуются: пользованіе малолѣтними или отдача малолѣтнихъ (моложе 16 лѣтъ) для публичныхъ зрѣлищъ, для производствъ или занятій, угрожающихъ ихъ организму, здоровью или нравственности, далѣе, отпускъ малолѣтнимъ (моложе 14 лѣтъ) спиртныхъ напитковъ, вообще, когда они появляются въ мѣстахъ продажи напитковъ одни, безъ провожатыхъ, въ другихъ случаяхъ, когда черезъ это можетъ пострадать ихъ здоровье или физическое развитіе, наконецъ, небрежность въ исполненіи обязанности по воспитанію и содержанію, а также обезчещеніе непорочной дѣвицы моложе 16 лѣтъ.

Ярославъ Каллабъ.
Прив.-доц. Чешскаго Университета въ Прагѣ.

Письма изъ Австріи.

I.

Въ Австріи въ настоящемъ году предстоитъ празднованіе столѣтняго юбилея общаго гражданскаго уложенія. Обнародованное, при патентѣ 1-го іюня 1811 г., оно вступило въ силу 1-го января 1812 г. и дѣйствуетъ до настоящаго времени. Для подготовленія юбилейнаго торжества столь рѣдкаго для законодательнаго акта, по почину Вѣнскаго юридическаго общества, въ 1909 г., былъ образованъ особый комитетъ, въ которомъ принимаютъ участіе представители австрійскихъ юридическихъ факультетовъ, адвокатуры и нотаріата, союза австрійскихъ судей и другихъ юридическихъ обществъ.

Къ 1-му іюня 1911 г. предполагается выпустить въ свѣтъ юбилейное изданіе, имѣющее представить собою сборную работу спеціалистовъ, занимающихся теоретической разработкой или практическимъ примѣненіемъ гражданскаго уложенія.

Разумѣется, лучшимъ ознаменованіемъ юбилея была-бы реформа уложенія. Нѣтъ ничего удивительнаго, что законъ, по истеченіи столь продолжительнаго времени, оказывается нуждающимся въ реформѣ, не смотря на всѣ свои общепризнанныя достоинства, о чемъ лучшимъ свидѣтельствомъ является то обстоятельство, что онъ въ продолженіи

цѣлаго столѣтія оказывался способнымъ опредѣлять частноправовыя отношенія и руководилъ гражданскимъ оборотомъ.

Необходимость реформы сознается всѣми и нѣсколько лѣтъ тому назадъ реформа гражданскаго уложенія была поставлена на очередь. При этомъ имѣется въ виду не коренная реформа всего гражданскаго уложенія, но лишь отдѣльныя частныя исправленія, такія измѣненія постановленій закона, которыя не могли бы быть выполнены ни наукой, ни практикой, какая-бы широкая свобода послѣдней ни была предоставлена. Была образована комиссія, на которую возложена выработка основаній пересмотра гражданскаго уложенія. Въ основу пересмотра положены слѣдующія положенія: все что. утвердилось и привилось въ юридическомъ оборотѣ, должно остаться неприкосновеннымъ, внутренняя структура и органическая связь нормъ гражданскаго уложенія должны остаться незатронутыми, при пересмотрѣ должно быть обращено вниманіе только на такія опредѣленія, которыя оказались стѣснительными и недостаточными для гражданскаго оборота, т. е. такія опредѣленія закона, которыя противорѣчатъ современнымъ воззрѣніямъ и въ практической жизни ощущаются, какъ стѣсненія или ограниченія. Такъ какъ упомянутая комиссія не пришла къ положительнымъ результатамъ въ своей, въ общихъ чертахъ намѣченной, работѣ, то правительство рѣшило внести въ палату господъ рейхсрата въ 1907 и затѣмъ вторично въ 1909 году проектъ новеллы къ обще-гражданскому уложенію. При этомъ, оно ограничилось тѣми областями, въ которыхъ не существуетъ большихъ разномыслій относительно цѣли и способовъ осуществленія реформы и, такимъ образомъ, достаточно выяснены содержаніе и необходимость реформы, такъ что имѣются условія, благопріятствующія пересмотру и скорому его осуществленію. Этимъ объясняется, почему правительство оставило безъ вниманія въ своемъ проектѣ, напр., устарѣвшія опредѣленія, относящіяся до брачнаго права, желая избѣгнуть возбужденія ожесточенной борьбы. Правительство само, въ мотивахъ къ проекту, высказываетъ, что на новеллу нужно смотрѣть, какъ на первую попытку, какъ на часть всего дѣла реформы, часть, которая можетъ вступить въ силу самостоятельно, не причиняя вреда и не наводя на ложный путь реформу гражданскаго уложенія въ ея продолженіи и дальнѣйшемъ движеніи Это начало, но не завершеніе и не отказъ отъ того, чего еще нѣтъ въ проектѣ. Это попытка дать юридическому быту то, что могло быть дано скоро и безъ затруденій.

Въ выработанной правительствомъ новеллѣ содержатся слѣдующія опредѣленія: о защитѣ имени, о чемъ въ нынѣ дѣйствующемъ правѣ не имѣется вовсе опредѣленій; о сокращеніи сроковъ, существующихъ

въ настоящее время для объявленія лица умершимъ; объ уравненіи женщины съ мужчиною въ качествѣ свидѣтелей и при назначеніи опеки; объ увеличеніи правъ матери внѣбрачнаго ребенка и самаго ребенка; о лучшей организаціи защиты опекаемыхъ (защита дѣтей отъ злоупотребленій родительской власти, введеніе новыхъ видовъ опеки, образованіе опекунскихъ совѣтовъ); о пріобрѣтеніи права собственности и права залога на недвижимости, не занесенныя въ книги; о сосѣдскомъ правѣ; о вліяніи раздѣла недвижимости на сервитуты; о воспрещеніи отчужденія и залога; о возобновленіи и объ исправленіи границъ; объ ипотекѣ; о предоставленіи преимуществъ внесеннымъ въ ипотеку требованіямъ; о многихъ вопросахъ наслѣдственнаго права, изъ которыхъ въ особенности надлежитъ упомянуть объ ограниченіи права наслѣдованія родственниковъ первыми четырьмя колѣнами (вмѣсто теперешнихъ шести, съ предоставленіемъ правъ наслѣдованія пра-пра-прадѣдамъ наслѣдодателя и ихъ потомству, о распространеніи законнаго наслѣдованія внѣбрачныхъ дѣтей на наслѣдованіе послѣ родственниковъ матери (теперь внѣбрачный ребенокъ наслѣдуетъ только послѣ матери), увеличеніи правъ законнаго наслѣдованія супруга и обезпеченіи законной доли; въ области права обязательственнаго въ особенности: о заключеніи договоровъ; о времени и мѣстѣ исполненія; о договорѣ найма личныхъ услугъ; о переводѣ денегъ и долговыхъ обязательствъ; о сокращеніи давностныхъ сроковъ, и многія другія.

Подкомиссія, избранная юридическою комиссіею палаты господъ, обсуждала этотъ правительственный законопроектъ, внесла нѣкоторыя отдѣльныя новыя постановленія и цѣлые отдѣлы (напр. о строительномъ правѣ, о публичномъ обѣщаніи наградъ, объ обезпеченіи, о договорѣ найма). Свои постановленія комиссія обнародовала въ іюлѣ 1909 года. До обсужденія въ общемъ собраніи палаты господъ проектъ не дошелъ; только послѣ такого обсужденія проектъ подлежитъ внесенію въ нижнюю палату.

Можно, поэтому, не безъ сожалѣнія, съ увѣренностью сказать, что нынѣшній юбилейный для обще-гражданскаго уложенія годъ не принесетъ съ собою желанной реформы уложенія. Если такимъ образомъ въ этомъ отношеніи нашъ обзоръ является отрицательнымъ, то, съ другой стороны, мы можемъ указать на значительный успѣхъ законодательства въ другой области. Мы имѣемъ въ виду законъ 16 января 1910 г. о наймѣ торговыхъ приказчиковъ и другихъ работопринимателей одинаковаго положенія (Handlungsgehilfengesetz). Онъ носитъ явно выраженный соціально-политическій характеръ, такъ какъ онъ имѣетъ своимъ назначеніемъ обезпечить охрану интересовъ широкой группы работопри-

нимателей; его прогрессивный духъ вполнѣ оправдываетъ то всеобщее одобреніе, которымъ былъ онъ встрѣченъ при своемъ изданіи [1]).

Число другихъ законовъ, заслуживающихъ здѣсь упоминанія, незначительно.

Недостаточная подготовка къ судебной дѣятельности въ нѣкоторыхъ судебныхъ округахъ (Львовъ, Краковъ, Тріестъ и Цара) вызвала законъ 6 апрѣля 1910 года. Этимъ закономъ министръ юстиціи уполномоченъ въ теченіи не долѣе пяти лѣтъ, въ названныхъ округахъ, въ случаѣ нужды, сокращать до двухъ лѣтъ предварительный срокъ службы, предшествующій сдачѣ экзамена и назначенію на судебную должность. Министръ юстиціи сейчасъ-же воспользовался этимъ полномочіемъ на время до конца 1913 г.

Законъ 27 апрѣля 1910 года распространилъ правило закона 30 марта 1879 года, о воспрещеніи фактическаго раздѣла, строеній, на не подчиненныя этому закону области Тироля.

Закономъ 24 декабря 1910 г. подверглась регламентаціи дѣятельность юристовъ практикантовъ, не состоящихъ на подготовительной судебной службѣ. Въ поясненіе, нужно замѣтить, что въ Австріи кандидаты должны представить удостовѣреніе въ семилѣтней адвокатской практикѣ для зачисленія въ адвокатуру. По крайней мѣрѣ, одинъ годъ изъ семилѣтней практики долженъ быть проведенъ при судѣ.

Къ этой практикѣ (въ отличіе отъ практики кандидатовъ на судебныя должности) относится вышеупомянутый законъ. Законъ имѣетъ цѣлью усилить воспитательное значеніе юридической практики, которая, оставленная безъ законодательной регламентаціи, въ настоящее время весьма рѣдко достигала своего назначенія. Вмѣстѣ съ тѣмъ имѣлось въ виду урегулировать личныя служебныя отношенія практикантовъ.

Литературной конвенціей съ Румыніей, обнародованной 29 марта 1910 года, положенъ конецъ перепечаткамъ въ Румыніи австрійскихъ изданій, на которыя такъ часто жаловались австрійскіе авторы и издатели. Дипломатическимъ путемъ установлено обратное дѣйствіе этого договора на ранѣе появившіяся произведенія литературы, искусства и фотографіи. Въ связи съ этимъ нужно упомянуть, что распоряженіемъ министра юстиціи 7 декабря 1910 года (оно издано на основаніи новеллы о литературной собственности 20 февраля 1907 года) обезпечена охрана въ Австріи бельгійскихъ произведеній литературы, иcскуства и фотографіи. Этимъ было измѣненно въ смыслѣ равноправія ранѣе суще-

---

[1]) Этому закону посвяшена въ настоящемъ выпускѣ статья Я. Потансона (см. выше, стр. 171—185).

ствовавшее положеніе, по которому произведенія бельгійскихъ подданныхъ, или впервые появившіяся въ Бельгіи, не пользовались защитой, которою, между тѣмъ, австрійскія произведенія пользовались въ Бельгіи.

Этимъ можно закончить изложеніе законодательныхъ успѣховъ въ Австріи, по скольку дѣло касается упорядоченія частно-правныхъ отношеній. Изъ законовъ, относящихся къ другимъ областямъ права, заслуживаетъ общаго вниманія законъ 22 декабря 1910 г. объ учрежденіи жилищнаго фонда, которымъ положено начало заботамъ объ удешевленіи жилищъ. Въ области гражданскаго процессуальнаго права въ прошломъ году сдѣланъ приступъ къ реформѣ для устраненія переобремененія высшаго суда (имѣющаго пребываніе въ Вѣнѣ). Положительнаго результата пока не достигнуто. Въ концѣ 1910 г. правительство внесло въ нижнюю палату рейхсрата второй проектъ, который стремится освободить отъ переобремененія, все болѣе и болѣе обнаруживающагося, низшихъ судебныхъ инстанцій.

О содержаніи и судьбѣ этихъ попытокъ я имѣю въ виду сообщить въ ближайшемъ будущемъ.

Вацлавъ Гора.
Прив.-доц. Чешскаго Университета въ Прагѣ.

Критика.

Замѣтка о московскомъ судопроизводствѣ по государственнымъ преступленіямъ въ XVII вѣкѣ.

(По поводу книги: Веретенниковъ, Исторія тайной канцеляріи, 1910).

1.

Формы политическаго процесса въ современныхъ конституціонныхъ государствахъ не представляютъ какихъ-либо существенныхъ уклоненій отъ формъ судопроизводства по общимъ уголовнымъ преступленіямъ. Но этотъ результатъ—завоеваніе недавнихъ временъ. А въ эпоху, когда политическій строй основанъ на началахъ абсолютизма и деспотіи, когда государственной власти чужда идея о неприкосновенности для нея нѣкотораго минимума индивидуальныхъ правъ,—власть проявляетъ неукротимую тенденцію пользоваться особыми упрощенными порядками, особыми чуждыми формальныхъ стѣсненій способами расправы съ такимъ кругомъ преступленій, въ которыхъ она усматриваетъ посягательство на свою собственную цѣлостность или на неприкосновенность лицъ, ее представляющихъ.

Поэтому *исторія* процессуальнаго права характеризуется существованіемъ особыхъ судовъ и исключительныхъ судебныхъ порядковъ для дѣлъ по политическимъ преступленіямъ. Чѣмъ дальше мы уходимъ назадъ отъ свободныхъ правовыхъ формъ современнаго конституціоннаго государства, тѣмъ ярче выражена эта особенность и исключительность политическихъ судовъ, и наоборотъ: чѣмъ ближе мы къ торжеству современнаго правового государства, тѣмъ незамѣтнѣе становятся ихъ особенности, тѣмъ сильнѣе проявляется уравнительная тенденція въ построеніи процессуальныхъ порядковъ. Въ шумѣ борьбы, которая кипитъ около „правъ человѣка и гражданина", очень слышно звучитъ голосъ протеста противъ всякихъ исключительныхъ судовъ. Борьба съ юрисдикціей „звѣздной палаты" была однимъ изъ революціонныхъ лозунговъ въ Англіи.

Такимъ образомъ, политическій процессъ въ его прошломъ имѣетъ всѣ основанія стать предметомъ особеннаго и самостоятельнаго изслѣдованія. Онъ настолько богатъ исключительными и своеобразными чертами, что какъ бы тщательно ни велось изученіе формъ судопроизводства по

общимъ уголовнымъ преступленіямъ, оно никакъ не можетъ дать законченнаго представленія о формахъ процесса политическаго, какъ о самомъ рѣзкомъ и выразительномъ уклоненіи отъ общей картины процессуальныхъ порядковъ.

А если сюда добавить, что положеніемъ суда вообще, а политическаго въ особенности, какъ нельзя лучше характеризуется самый государственный строй, среди котораго этотъ процессъ складывается,—то намъ станетъ вполнѣ яснымъ, что изслѣдованіе формъ суда по государственнымъ преступленіямъ является въ одинаковой степени проблемой права государственнаго, какъ и права уголовнаго.

Между тѣмъ этотъ вопросъ до самаго послѣдняго времени встрѣчалъ незаслуженное пренебреженіе со стороны русской историко-юридической науки. Поэтому нельзя не привѣтствовать книгу Веретенникова, какъ одну изъ первыхъ попытокъ на этомъ интересномъ и поучительномъ пути. Авторъ выбираетъ основнымъ предметомъ своего изслѣдованія восемнадцатый вѣкъ, но въ началѣ своей книги даетъ, основываясь непосредственно на источникахъ, бѣглый очеркъ формъ политическаго процесса, какъ они сложились въ вѣкѣ семнадцатомъ; безъ этого, разсуждаетъ авторъ, нельзя будетъ понять эволюцію тайныхъ розыскныхъ учрежденій, характеризующихъ первый вѣкъ нашей имперіи. Эта точка зрѣнія—совершенно правильная. Но было бы еще правильнѣе и желательнѣе, если бы какъ разъ съ него начала русская историко-юридическая наука изученіе политическаго процесса; вѣдь это былъ вѣкъ Уложенія, т. е. такой работы, которую, по словамъ одного изслѣдователя, «въ теченіе двухсотъ лѣтъ повторить не могли». Нѣтъ надобности да, пожалуй, и нѣтъ возможности изучать этотъ вопросъ въ эпоху, предшествовавшую Уложенію, — ибо Уложеніе есть первый въ русской исторіи законодательный кодексъ, въ который внесена глава о государственныхъ преступленіяхъ; въ ней мы найдемъ то прочное, устойчивое и цѣлесообразное, что выработала на этомъ пути приказная практика предшествующихъ временъ. Но нельзя также, минуя семнадцатый вѣкъ, начать изслѣдованіе формъ политическаго судопроизводства непосредственно въ эпоху имперіи: вѣдь на протяженіи всего восемнадцатаго вѣка Уложеніе царя Алексѣя оставалось все-таки дѣйствующимъ кодексомъ, весьма несовершеннымъ и неполнымъ, но настолько преобладающимъ, что даже въ самомъ концѣ этого вѣка высказывалось мнѣніе, что этотъ памятникъ является для Россіи „родомъ коренного закона“.

Однако, нельзя управлять вдохновеніемъ автора и нельзя, стало-быть, сѣтовать на то, что г. Веретенниковъ, чуть-ли не первый до сихъ поръ изслѣдователь вопроса о политическомъ судѣ въ Россіи, посвящаетъ свою

книгу восемнадцатому вѣку, ограничиваясь для семнадцатаго только бѣглымъ и поверхностнымъ очеркомъ. Этотъ очеркъ основанъ все-таки на непосредственномъ знакомствѣ съ источниками; онъ есть, къ тому же, *единственный* очеркъ по интересующему насъ вопросу. Пользуясь этимъ случаемъ, мы хотѣли бы сказать нѣсколько словъ какъ о самой книгѣ г. Веретенникова, о ея достоинствахъ и ошибкахъ, такъ и по существу того вопроса, который въ этой книгѣ обсуждается.

II.

Не будемъ говорить много объ умолчаніяхъ и пробѣлахъ этого изслѣдованія: бѣглость очерка, посвященнаго семнадцатому вѣку, если не оправдываетъ, то объясняетъ ихъ. Однако, нѣкоторые пробѣлы составляютъ все таки очень важный недостатокъ книги. Такъ, авторъ рѣшительно ничего не говоритъ о системѣ наказаній за политическія преступленія, установившейся въ семнадцатомъ вѣкѣ, хотя эта система оказывала неоспоримое вліяніе на важнѣйшія черты политическаго процесса тѣхъ временъ; конфискація помѣстій и вотчинъ была въ ту эпоху почти неизмѣннымъ спутникомъ осужденія за политическое преступленіе, а этотъ видъ наказанія прямо предопредѣлялъ участіе самого царя въ рѣшеніи политическихъ дѣлъ и, стало-быть, накладывалъ весьма знаменательную печать на все теченіе политическаго процесса.

Авторъ не упоминаетъ ни словомъ о способахъ и пріемахъ сыска въ политическихъ преступленіяхъ и о положеніи обвиняемаго отъ момента извѣта до момента приговора. А это все такіе вопросы, на фонѣ которыхъ могла быть обрисована картина исключительныхъ особенностей, такъ рѣзко обособляющихъ процессъ по „государевымъ великимъ дѣламъ“ отъ процесса по дѣламъ уголовнымъ, а безъ познанія *своеобразія* политическаго процесса мыслимо-ли вообще его познаніе?

Авторъ не разъ говоритъ объ „извѣтѣ въ государевомъ дѣлѣ“ и правильно оцѣниваетъ его значеніе, указывая на то, что и Уложеніе и приказная практика тѣхъ временъ признавали извѣтъ единственнымъ путемъ къ возбужденію политическаго дѣла. Но авторъ рѣшительно не замѣчаетъ самой своеобразной черты московскаго политическаго извѣта, черты, безъ выясненія которой нельзя понять политическаго процесса той эпохи: извѣтчикъ семнадцатаго вѣка былъ не простымъ доносителемъ о государственномъ преступленіи, а стороной въ процессѣ; его роль не оканчивалась подачей извѣтной челобитной: онъ принималъ самое дѣятельное участіе во всемъ движеніи процесса вплоть до приговора, съ которымъ для него связанъ былъ вопросъ о наградѣ или наказаніи, въ особенно-

сти—о наказаніи: „кто на кого станетъ доводить государево великое дѣло или измѣну, а не доведетъ, и тому извѣтчику тоже учинити, чего бъ довелся тотъ, на кого онъ доводилъ“ (Уложеніе, II, 17). Это постановленіе было для извѣтчика своего рода палочкой-погонялочкой, заставлявшей его принимать усерднѣйшее участіе въ обличеніи жертвы своего извѣта. На этомъ пути ему грозила очная ставка, которая по Уложенію становится необходимымъ элементомъ политическаго судопроизводства (II, 16). Въ этомъ, кстати сказать, сказывается стремленіе приблизить процессъ по государственнымъ преступленіямъ къ формамъ процесса обще-уголовнаго.

Вообще, Уложеніе посвящаетъ извѣту много любопытныхъ статей: оно особо останавливается на наиболѣе распространенныхъ въ Москвѣ видахъ извѣта—извѣтѣ холоповъ, извѣтѣ „пьянымъ обычаемъ“, извѣтѣ бездоказательномъ, извѣтѣ злостномъ. Изъ этихъ статей обрисовывается весьма колоритная картина этого своеобразнаго процессуальнаго института въ Россіи семнадцатаго вѣка...

Но бѣглость очерка г. Веретенникова, по крайней мѣрѣ, объясняетъ намъ, почему онъ не задѣваетъ этихъ любопытныхъ и поучительныхъ штриховъ. Однако, мы думаемъ, что отъ этого историческая точка зрѣнія въ его трудѣ рѣшительно проигрываетъ: извѣтъ былъ въ ту эпоху необходимой стадіей политическаго процесса [1]); не зная его конструкціи его характерныхъ особенностей въ семнадцатомъ вѣкѣ, нельзя отчетливо представить эволюцію политическаго процесса въ эпоху позднѣйшую.

Этотъ пробѣлъ тѣмъ болѣе досаденъ, что автору для заполненія его не пришлось бы много рыться въ источникахъ: стоило только внимательно и вдумчиво прочитать вторую главу Уложенія царя Алексѣя, но какъ—разъ вдумчиваго знакомства съ этимъ памятникомъ и не хватаетъ автору разбираемой книги.

Почти всѣ его ошибки, изъ которыхъ важнѣйшія мы сейчасъ отмѣтимъ, основаны на невнимательномъ отношеніи къ тексту Уложенія и къ смыслу его постановленій. Такъ г. Веретенниковъ утверждаетъ, что выраженій „слово и дѣло“ и ему подобныхъ мы не встрѣчаемъ въ Уложеніи; это было бы дѣйствительно странно въ памятникѣ, гдѣ цѣлая глава посвящена преступленіямъ государственнымъ. Но эта странность—только результатъ невнимательности изслѣдователя. Въ ст. 14-ой главы второй прямо говорится: „а которые всякихъ чиновъ люди учнутъ за собой сказывати *Государево дѣло или слово,* а послѣ того они же учнутъ гово-

---

[1]) Извѣтъ въ государевомъ дѣлѣ по московскому законодательству былъ не актомъ свободнаго усмотрѣнія частнаго лица, а публично-правовой обязанностью.

рить, что за ними *Государева дѣла и слова* нѣтъ, а сказывали они за собой *Государево дѣло или слово,* избывая побои или пьянымъ обычаемъ:—и ихъ за то бить кнутомъ". Въ другихъ статьяхъ той же главы не разъ говорится о „государевомъ великомъ дѣлѣ"; такое же выраженіе употребляется въ ст. 103, XX.

Самое значеніе этихъ терминовъ объяснено г. Верстенниковымъ весьма неясно и едва-ли правильно. По его мнѣнію, выраженіе „государево слово", „государево дѣло"—свидѣтельствуетъ, что „имѣлись въ виду дѣла объ оскорбленіи особы Государя". Однако, это—самое узкое пониманіе характерныхъ московскихъ терминовъ. Московская политическая жизнь, дѣйствительно, противопоставляла другъ другу „государевы дѣла" и „земскія дѣла", но во-первыхъ—были въ эту эпоху такія событія и дѣла, на которыхъ эти два понятія сливались: напримѣръ, въ самомъ предисловіи къ Уложенію составленіе этого кодекса названо „государевымъ и земскимъ великимъ царственнымъ дѣломъ"; во-вторыхъ, подъ „государевымъ дѣломъ" и „государевымъ словомъ" понималось *всякое* событіе или свѣдѣніе, затрогивавшее государственный интересъ, а не только свѣдѣніе о преступленіи, направленномъ противъ особы царя: въ 1660 г. „сказалъ за собой князя Мышецкаго человѣкъ государево дѣло—взята де у него въ сибирскій приказъ многая государева казна, а росписки не дано" (Гурляндъ, Приказъ Великаго государя тайныхъ дѣлъ, 305); или вотъ еще своеобразный примѣръ „государева слова": „закричалъ мужикъ караулъ и сказалъ за собой государево слово, что онъ, сдѣлавъ крилѣ, станетъ летать, какъ журавль" (Записки Желябужскаго).

III.

Но коренная ошибка автора рецензируемой книги заключается въ неправильномъ освѣщеніи роли верховной власти въ процессѣ по политическимъ преступленіямъ. По мнѣнію г. Веретенникова, „въ тѣхъ политическихъ дѣлахъ, которыя близко затрогивали особу царя, обычный порядокъ производства нарушался: царь... самъ непосредственно не только направлялъ въ общемъ розыскъ, но и присутствовалъ при немъ, исполняя роль слѣдователя—судьи" (стр. 15—16); „во всѣхъ же случаяхъ, не вызывавшихъ особаго вниманія царя, дѣйствовалъ порядокъ нормальный" (стр. 18). Изъ дальнѣйшаго видно, въ чемъ авторъ полагаетъ сущность этого нормальнаго порядка: дѣло начиналось по извѣту, воевода производилъ розыскъ и присылалъ слѣдственный матеріалъ въ одинъ изъ приказовъ; приказъ иногда требовалъ отъ воеводы присылки обвиняемыхъ и свидѣтелей для вторичнаго допроса или просто „ставилъ приговоръ на основаніи слѣдствія воеводы".

Итакъ, „нормальный порядокъ“ рѣшенія политическихъ дѣлъ не предполагаетъ участія царской власти; только въ случаяхъ исключительныхъ она выступаетъ, какъ участникъ процесса.

Этотъ выводъ автора намъ представляется неоспоримо ошибочнымъ, мы думаемъ, что—наоборотъ—непосредственное участіе царской власти было постоянной чертой московскаго политическаго процесса, что въ этой именно чертѣ заключено самое характерное отличіе судопроизводства по государственнымъ преступленіямъ отъ обще-уголовныхъ процессуальныхъ порядковъ. Слѣдовательно, ошибка г. Веретенникова въ этомъ пунктѣ, съ нашей точки зрѣнія, представляется ошибкой, въ существѣ искажающей картину русскаго политическаго суда тѣхъ временъ, и потому для разоблаченія ея мы позволимъ себѣ остановиться подробнѣе какъ на статьяхъ Соборнаго Уложенія, такъ и на приказной практикѣ семнадцатаго вѣка.

Въ Уложеніи не формулируется такой общій принципъ, что всякое „государево дѣло“ рѣшается при непосредственномъ участіи верховной власти. Но изъ цѣлаго ряда статей второй главы этотъ выводъ слѣдуетъ съ совершенной ясностью. Такъ, извѣтъ въ государственномъ преступленіи могъ, согласно Уложенію, подаваться непосредственно царю; слѣдовательно, извѣтная челобитная представляетъ знаменательное уклоненіе отъ общаго правила, установленнаго для челобитныхъ съ инымъ содержаніемъ,—каковыя, на основаніи Ул. X, 20,—могли подаваться только въ приказъ; непосредственная же подача ихъ царю облагалась довольно суровымъ наказаніемъ. Далѣе, самъ царь, по силѣ гл. II, 15,—опредѣляетъ размѣръ награды извѣтчику за доносъ, подтвержденный розыскомъ,—назначая ему долю изъ „животовъ“ осужденнаго; это, нужно думать, объясняется тѣмъ, что осужденіе за государственное преступленіе сопровождалось конфискаціей „животовъ“, собственникомъ и распорядителемъ которыхъ становился, благодаря этому, самъ царь.—Ему же, согласно Уложенію, принадлежитъ право установить ту долю изъ конфискуемыхъ помѣстій и вотчинъ, которая поступаетъ „на прожитокъ“ семьѣ измѣнника (II, 17).

За этими отдѣльными постановленіями Уложенія скрывается одна общая мысль, послѣдовательное развитіе которой приводитъ насъ къ такому утвержденію, что ни одно, въ сущности, политическое дѣло не должно было протекать въ Москвѣ безъ рѣшающаго участія самого Великаго Государя; его роль не ограничивалась даже рѣшеніемъ отдѣльныхъ связанныхъ съ дѣломъ вопросовъ,—какъ это буквально слѣдуетъ изъ цитированныхъ статей Уложенія,—а заключалась въ систематическомъ и рѣшающемъ участіи во всѣхъ основныхъ фазисахъ политическаго процесса. На долю подчиненныхъ органовъ выпадала лишь обязанность производства первоначальныхъ сыскныхъ дѣйствій, необходимо слѣдующихъ за получе-

ніемъ политическаго извѣта, а все дальнѣйшее движеніе политическаго процесса совершалось по непосредственнымъ указаніямъ самой верховной власти и ей же принадлежало окончательное слово въ процессѣ—произнесеніе вердикта.

Въ самомъ дѣлѣ, что, въ сущности, означаетъ это постановленіе второй главы Уложенія, что размѣръ доли изъ конфискованнаго имущества политическаго преступника, идущей въ пользу его семьи, опредѣляется самимъ Великимъ государемъ? Такъ какъ конфискація неукоснительно сопутствовала осужденію за тяжкое политическое преступленіе, то всякій разъ, какъ розыскъ клонился въ сторону обвинительнаго результата, процессъ, слѣдовательно, долженъ былъ восходить на разсмотрѣніе верховной власти. А изъ ст. 12 той же главы прямо слѣдуетъ, что и оправдательный вердиктъ въ политическомъ розыскѣ произносился самимъ Великимъ государемъ: „Будетъ кто на кого учнетъ извѣщати великое государево дѣло, а свидѣтелей на тотъ свой извѣтъ никого не поставитъ и ни чимъ не уличитъ, и сыскати про такое государево великое дѣло будетъ нѣчимъ: и про такое великое дѣло указъ учинить по разсмотрѣнію, какъ государь укажетъ“. Слѣдовательно, даже въ такихъ дѣлахъ, гдѣ на-лицо была полная бездоказательность обвиненія, ни воеводы ни приказы не могли выносить оправдательнаго приговора; значитъ, никакіе органы подчиненнаго управленія не могли вообще оправдать политическихъ обвиняемыхъ. Итакъ, и обвинительный вердиктъ и оправдательный произносился непосредственнымъ рѣшеніемъ самого Великаго Государя.

Отсюда слѣдуетъ, что верховная власть въ московскомъ государствѣ была подлиннымъ органомъ политическаго суда. Этотъ выводъ можно подтвердить еще и иными соображеніями. Хотя вторая глава уложенія, устанавливающая процессуальныя правила въ сферѣ политическаго суда, ни однимъ словомъ не упоминаетъ объ органахъ, производящихъ этотъ судъ,—однако изъ того, что а) обще-уголовныя преступленія вѣдались съ полной самостоятельностью губными старостами и воеводами, ихъ замѣнявшими, а б) маловажныя правонарушенія разбирались и рѣшались въ порядкѣ „исцовыхъ исковъ“ воеводами и приказами,—слѣдуетъ съ неоспоримой убѣдительностью, что для дѣлъ по государственнымъ преступленіямъ оставался одинъ полномочный органъ—самъ государь съ боярской думой. Ясный слѣдъ этой судебной компетенціи государя и думы, двухъ органовъ, представляющихъ верховную власть,—мы находимъ въ ст. 33, XX Уложенія: „Будетъ кто измѣнитъ, изъ Московскаго господарства отъѣдетъ въ иное господарство, а послѣ его людемъ его *по государеву указу и по боярскому приговору* дана будетъ воля, и тѣ его люди съ воли бьютъ челомъ кому въ холопство, а послѣ того тотъ измѣнникъ изъ измѣны

воротится, и государь пожалуетъ его, положитъ на милость, за ту его измѣну смертью казнить не велитъ: и ему людей къ себѣ пріимати вновь". Что нужно разумѣть подъ „государевымъ указомъ и боярскимъ приговоромъ", упоминаемымъ въ этой статьѣ? это—не ссылка на законъ, на основаніи котораго холопамъ измѣнника дается воля, такъ какъ о такомъ „указѣ" не упоминаетъ ни одна статья Уложенія; не упоминаетъ даже и вторая глава, гдѣ обстоятельно разработанъ вопросъ о наказаніи за измѣну, предусмотрѣны всѣ послѣдствія осужденія за политическое преступленіе, но не упомянуто объ отпущеніи рабовъ; слѣдовательно, въ этихъ словахъ заключено прямое указаніе на судебный органъ, разбирающій политическое дѣло.

Таковы наблюденія, извлеченныя нами изъ текста Уложенія. Ихъ мы дополнимъ еще ссылкой на документъ, который по своему законодательному характеру можетъ быть поставленъ наряду съ Уложеніемъ. Въ земскомъ приговорѣ 1611 года, постановленномъ въ лагерѣ ляпуновскаго ополченія, есть слѣдующая статья: „кто учнетъ ходити скопомъ и заговоромъ, и кого кто убьетъ до смерти по недружбѣ или на кого кто скажетъ какое измѣнное земское дѣло, и про то сыскивать въ правду, а по сыску наказанье и смертную казнь чинить бояромъ, поговоря со всей землей, смотря по винѣ, а не объявя всей землѣ, смертной казни никому не дѣлать и по городомъ не ссылать" (Памятники исторіи смутнаго времени, 69). Итакъ, право судить политическія преступленія вручается „боярамъ" и „землѣ", т. е двумъ органамъ, воплощавшимъ въ безгосударное время всю полноту верховной власти.

Если же мы отъ текста закона и равныхъ съ нимъ по значенію документовъ обратимся къ практикѣ политическихъ процессовъ той эпохи, то уловимъ въ ней и многочисленные и яркіе штрихи, неоспоримо подтверждающіе правильность нашего основного вывода, что только государь и дума боярская, два органа, представлявшіе верховную власть московскаго государства, считались правомочными вершителями политическихъ дѣлъ и были ими постоянно и заурядъ. Собираясь иллюстрировать этотъ тезисъ образцами московской практики, мы заранѣе оговариваемся, что глухая ссылка на „государевъ указъ", мелькающая въ дѣлѣ, не будетъ нами разсматриваться, какъ убѣдительный симптомъ рѣшающаго и непосредственнаго участія царя въ производствѣ этого дѣла: такъ какъ подъ формулой „государева указа" протекала вся вообще государственная дѣятельность московскихъ временъ, то мы будемъ выбирать для доказательства своей мысли только такіе образцы судебной практики, въ которыхъ участіе царя въ производствѣ политическаго дѣла отпечатлѣвается слѣдами совершено неоспоримыми. Такими неоспоримыми слѣдами мы считаемъ „доклад-

ную выписку“, фигурирующую въ дѣлѣ, и традиціонную московскую формулу, всегда указывающую на непосредственную дѣятельность верховной власти: „государь указалъ, а бояре приговорили“ или „по государеву указу бояре приговорили“. Затѣмъ, изъ числа такихъ дѣлъ съ явными слѣдами участія царской власти мы отбросимъ тѣ, за которыми, по особеннымъ признакамъ дѣла, можно усмотрѣть значеніе выдающееся, исключительное, незаурядное. Таковы, напримѣръ, дѣла о самозванцѣ Тимошкѣ Анкудиновѣ и о Салтыковыхъ: въ розыскѣ и рѣшеніи по этимъ дѣламъ принимаетъ очень интенсивное участіе самъ царь, который былъ особенно заинтересованъ въ изслѣдованіи этихъ дѣлъ, такъ какъ въ одномъ случаѣ онъ защищалъ память сына своего, именемъ котораго назвался темный проходимецъ, въ другомъ—себя самого отъ неудачнаго брака и честь нареченной невѣсты своей (Маріи Хлоповой), на которую Салтыковы взвели обвиненіе въ томъ, что она страдала будто бы неизлѣчимой болѣзнью и скрывала это отъ царя (Дворцовые разряды, III, 1019, Собраніе государ. грамотъ и договоровъ, III, 266). Въ дѣлахъ, ниже приводимыхъ, царская власть не проявляетъ такого непосредственнаго и интенсивнаго руководительства розыскомъ, но исключительная роль ея въ рѣшеніи пробивается съ убѣдительной ясностью. Заурядность этихъ дѣлъ становится ихъ достоинствомъ въ глазахъ историка-юриста: она служитъ ручательствомъ того, что порядокъ, въ производствѣ ихъ наблюдаемый, есть порядокъ общій, нормальный, постоянный.

Въ 1623 году извѣщалъ оскольскому воеводѣ стрѣлецъ Минка Глазунъ на стрѣльца же Хлоповскаго въ слѣдующемъ своеобразномъ преступленіи: „побранился я, Минка, съ нимъ, Хлоповскимъ, и сказалъ, что буду бить на тебя челомъ государю, а онъ сказалъ—здоровъ бы былъ воевода Никита Дмитріевичъ Воробинъ да осударь,—а тебя, государя, назвалъ послѣ Никиты, отечества твоего государева и величества не узвышилъ, и я за нимъ твое государево слово завязался, что онъ твое государское величество унизилъ“. Воевода допросилъ извѣтчика и свидѣтелей, на которыхъ онъ слался, и все производство отослалъ въ Москву, гдѣ *„по государеву указу бояре приговорили:* стрѣльца Ивашку велѣть бить кнутомъ нещадно и вкинуть въ тюрьму, чтобы неповадно было непригожихъ словъ говорить“ (Акты Моск. государства, I, 185).

На дьякона Акима, посаженнаго въ тюрьму за пьянство, донесъ тюремный сидѣлецъ Тарховъ, что тотъ дьяконъ сказалъ при немъ государево дѣло. „И мы—отписываетъ въ Москву муромскій воевода—дьякона дали за пристава, а Тархова посадили въ тюрьму до твоего государева указа“. Приговоръ: *„бояре поговорили, какъ государь укажетъ; госу-*

дарь указалъ—дьякона свободить, а мужика бить батоги, чтобы не затѣвалъ ложно". (Акты Моск. государства, II, 5).

Въ 1645 году отписывалъ бояринъ Морозовъ государю: „привели въ стрѣлецкій приказъ караульные стрѣльцы Пушкина человѣка Ивашку Ушакова, который пришелъ къ нимъ пьяный и сказалъ за собой твое государево великое дѣло, будто говорилъ Пушкинъ съ нимъ, Ивашкой, наединѣ, что ты, Великій государь, учинился на московскомъ государствѣ не по ихъ выбору, и мы Ивашку посадили за крѣпкіе сторожи, а къ Пушкину поѣхали для допроса сами". Въ сыскѣ Ивашка сознался, что онъ такое слово затѣялъ пьянымъ обычаемъ. „*Государь указалъ:* человѣка бить, а Пушкина, буде креста не цѣловалъ, вывести ко кресту" (тамъ же, 167).

Въ аптекарскомъ приказѣ былъ полученъ извѣтъ „въ розныхъ дѣлѣхъ" на бѣлгородскаго попа; изъ приказа послана государева грамота въ Бѣлгородъ къ воеводамъ, велѣно противъ извѣту распросить и сыскать, а на кого поданъ извѣтъ, держать въ тюрьмѣ до государева указу. Сыскъ, весьма продолжительный и сложный, поступилъ въ аптекарскій приказъ, гдѣ состоялась помѣта: „выписать противъ всѣхъ статей изъ Уложенія". Политическій характеръ дѣла доказывается тѣмъ, что приказъ выписалъ три статьи изъ главы второй и ст. 13 изъ гл. XXII, предусматривающую возбужденіе „смуты". Приговоръ: „*по государеву указу бояре, сего дѣла слушавъ, велѣли:* извѣтчика и обвиняемаго за ихъ воровство бить кнутомъ" (тамъ же, 274). Это дѣло даетъ намъ весьма важное указаніе: хотя преступленіе предусмотрѣно дѣйствующимъ кодексомъ, и приказные судьи отчетливо сознаютъ это (что доказывается ихъ „выпиской"),—однако дѣло рѣшается боярской думой, въ приговорѣ которой фигурируетъ традиціонная формула, указывающая на непосредственную дѣятельность верховной власти.

Брянскій воевода доноситъ царю: „октября во второй день извѣщали стрѣльцы на тюремнаго сидѣльца Янку Поцылова, что онъ, Янка, изъ тюрьмы кричалъ—голова де Боевъ хочетъ переѣхать къ Стенькѣ Разину; я того Янку распрашивалъ и пыталъ, и съ пытки онъ сознался, что голову Боева поклепалъ напрасно; я велѣлъ его держать скована въ тюрьмѣ до твоего государева указу, и о той его винѣ что ты, Великій государь, укажешь". Ноября 20-го „*государь указалъ и бояре приговорили:* Янку за воровскія затѣйныя слова повѣсить за городомъ". (Матеріалы для исторіи возмущенія Разина, стр. 2—3).

Въ 1682 году Якимко Павловъ сказалъ за собой государево дѣло: Ивашко де Пушкинъ говорилъ ему про нижегородскихъ посадскихъ людей, что они составляли измѣнную челобитную къ Стенкѣ Разину, чтобы ему

городъ сдать и съ нимъ заодно воровать. Воевода да дьякъ противъ извѣту распрашивали порознь и Якимку съ Ивашкой даны очныя ставки. „А розыскивать противъ извѣту и распросныхъ и рѣчей они, воевода и дьякъ, безъ указу Великаго государя не смѣютъ. И ноября въ 20 день *царь Ѳеодоръ Алексѣевичъ, слушавъ докладной выписки, указалъ и бояре приговорили:* за воровской ложный извѣтъ учинить Якимку торговую казнь и сослать въ ссылку“ (Дополненія къ актамъ историческимъ, X, 66).

Наконецъ, послѣдній примѣръ представляетъ случай воеводской расправы съ политическими преступниками, каковая была осуждена московскимъ правительствомъ, какъ проступокъ по должности, какъ проявленіе незаконнаго самовольства. Въ 1662 году березовскій воевода Давыдовъ произвелъ сыскъ о „шатости и измѣнѣ“ остяковъ и самоѣдовъ; съ пытокъ они повинились; воевода повѣсилъ изъ нихъ шестнадцать человѣкъ, сославшись въ приговорѣ на вторую главу Уложенія. По этому поводу тобольскій воевода ему пишетъ: „велѣно измѣну провѣдывать и остяковъ, которые объявятся въ измѣнномъ дѣлѣ, для подлиннаго сыску прислать ко мнѣ въ Тобольскъ, а безъ указу Великаго государя казнить тѣхъ остяковъ тебѣ не велѣно, а ты указу не послушалъ“ (тамъ же, IV, 310).

Таковы образцы московской практики по политическимъ дѣламъ. Изъ нея, какъ сказано, мы выбирали такіе случаи, въ которыхъ участіе верховной власти сказывается съ неоспоримой ясностью. Вообще, ознакомившись со значительной частью печатнаго матеріала, относящагося къ этому вопросу, мы не можемъ указать ни одного такого производства по „государеву великому дѣлу“, которое говорило бы противъ нашей основной мысли. Правда, встрѣчаются дѣла, гдѣ упоминается только объ участіи боярской думы въ постановкѣ вердикта, но вѣдь боярская дума—элементъ верховной власти, и за боярскимъ приговоромъ всегда предполагается „государевъ указъ“.

Списокъ примѣровъ, почерпнутыхъ изъ опубликованнаго уже матеріала, дополнимъ двумя свидѣтельствами архивнаго происхожденія.

Одно, помимо правового своего значенія, представляетъ, къ тому же, весьма колоритный бытовой матеріалъ. Въ 1622 году захваченъ сынъ боярской Михайло Таптыковъ съ племянникомъ, съ холопомъ и своимъ съ жонкой другого холопа своего около Калуги по подозрѣнію въ намѣреніи бѣжать за рубежъ. Въ распросѣ передъ воеводой Таптыковъ повинился, что было ему ѣхать за рубежъ къ королю. Воевода послалъ всѣхъ обвиняемыхъ въ Москву, сковавъ накрѣпко. Апрѣля 22-го *государь указалъ и бояре приговорили:* всѣхъ обвиняемыхъ пытать накрѣпко въ

измѣнѣ, кто ихъ за рубежъ отпускалъ и кто къ нимъ изъ-за рубежа измѣнникъ отъѣхать приказывалъ и что было имъ за рубежемъ московскихъ вѣстей сказывать. Апрѣля 23-го обвиняемые у пытки роспрошены. Михайло Таптыковъ объяснилъ, что онъ по грѣхомъ своимъ свалялся съ жонкой человѣка своего Степанидой и про тоё его плутню довѣдались мать его и братья и хотѣли ему поученье учинить. Поэтому онъ и задумалъ бѣжать въ Литву и подговорилъ племянника, а опричь племянника никто про побѣгъ его не вѣдаетъ, а московскихъ вѣстей сказывать ему за рубежемъ было нечего. Племянникъ же съ пытки показалъ, что за рубежемъ имъ было сказывать московскія вѣсти, что государь де нынѣ свой походъ на Литву откладываетъ. Дѣло заканчивается слѣдующимъ рѣшеніемъ: „*бояре, сего дѣла слушавъ, приговорили*—Михайлу Таптыкова за измѣну казнить смертью, повѣсить за то, что хотѣлъ бѣжать въ Литву и сказывать про московскія вѣсти, а объ умышленіи и отъѣздѣ его никто никакъ не вѣдалъ“.

Въ 1629 году сказалъ стрѣлецъ Ларка на стрѣльца же Гришку да на казака Якимку государево слово: слышалъ де отъ нихъ, что хотятъ наши государю измѣнить, за рубежъ отложиться. Воевода, допросивъ извѣтчика и обвиняемыхъ, далъ всѣхъ за пристава и отписалъ въ Москву. По государевой грамотѣ изъ Москвы велѣно было Ларку пытать, отъ кого онъ такія слова слышалъ и кто государю хочетъ измѣнить, а если сошлется на болѣзнь и безпамятство, сыскивать про то всѣми людьми и обыскныя рѣчи прислать въ Москву. Сыскъ былъ произведенъ по этимъ указаніямъ; все производство снова поступило въ приказъ и было „выписано въ докладъ“, т. е. подготовлено къ рѣшенію высшей власти.

Эти два примѣра почерпнуты изъ дѣлъ разряда, хранящихся въ московскомъ архивѣ министерства юстиціи, приказнаго стола столбцы 32 и 9.

Итакъ, ни текстъ закона, представленнаго Уложеніемъ, ни московская практика, изучаемая по документамъ опубликованнымъ и по документамъ, еще не вышедшимъ изъ глубины архивныхъ полокъ, не даютъ автору разбираемой книги основанія утверждать, что только въ случаяхъ, привлекавшихъ особое вниманіе царя, дѣло „разсматривалось боярами подъ непосредственнымъ контролемъ царя“, а во всѣхъ остальныхъ—„вершилось московскими приказами“. Нельзя также утверждать, что дѣла начинавшіяся объявленіемъ „слова и дѣла“, вѣдались „общими государственными учрежденіями того времени—воеводами и другими приказными людьми“: среди „общихъ государственныхъ учрежденій“ нужно упомянуть и царя и думу боярскую, два органа, которымъ принадлежитъ исключительное право рѣшеній по политическимъ обвиненіямъ.

Замѣтимъ наконецъ, что изслѣдователи, раньше останавливавшіе свое вниманіе на этомъ вопросѣ, приходили именно къ тому выводу, на которомъ мы сейчасъ настаиваемъ. Рожковъ, изучавшій архивные матеріалы по производству „государевыхъ дѣлъ“, утверждаетъ: „Судъ по государственнымъ преступленіямъ вообще производился самой верховной властью, и это нашло себѣ яркое отраженіе въ Уложеніи 1649 года“ (Рожковъ, Происхожденіе самодержавія въ Россіи, 141).

Такой же взглядъ высказываетъ и другой изслѣдователь; „По отношенію къ дѣламъ, возникавшимъ по извѣтамъ въ государевомъ дѣлѣ, царь проявлялъ начало непосредственнаго руководительства“ (Гурляндъ, Приказъ Великаго государя тайныхъ дѣлъ, 300).

Въ заключеніе мы не можемъ не сознаться, что аргументы наши неполны, изложеніе отрывочно, вопросы, стоящіе въ связи съ основнымъ, не затронуты; но все это легко объясняется тѣмъ, что мы разбираемъ чужую книгу, а не сами пишемъ свою...

Георгій Тельбергъ.

Смѣсь.

Панъ-американская конференція 1910 года въ Буэносъ-Айресѣ.

Значеніе собиравшейся въ іюлѣ и августѣ 1910 года въ Буэносъ-Айресѣ четвертой панъ-американской конференціи можетъ быть надлежащимъ образомъ оцѣнено лишь при сравнительномъ изложеніи ея работъ съ результатами достигнутыми на предшествовавшихъ ей конференціяхъ, засѣдавшихъ послѣдовательно—въ 1889—1890 годахъ въ Вашингтонѣ, въ 1901—1902 годахъ въ Мексикѣ и въ 1906 году въ Ріо-Жанейро; это тѣмъ болѣе умѣстно, что не только въ русской, но и въ европейской литературѣ о нихъ имѣются самыя скудныя свѣдѣнія.

Подъ вліяніемъ необыкновеннаго промышленнаго и торговаго развитія С.-А. С. Штатовъ, требовавшаго увеличенія внѣшнихъ рынковъ для сбыта товаровъ и для экономическаго расширенія, были упрочены въ концѣ прошлаго столѣтія мирныя связи Сѣверной, Центральной и Южной Америки. Внѣшнимъ проявленіемъ панъ-американскаго единенія явились конференціи, соединявшія всякій разъ представителей отъ всѣхъ державъ Америки, за единичными впрочемъ исключеніями, дѣйствовавшія по одинаковой программѣ, обсуждавшія одни и тѣ же вопросы экономическаго и культурнаго характера и фактически превратившіяся въ періодическія собранія; сближенію трехъ Америкъ послужило также образованіе бюро и административнаго совѣта американскихъ республикъ; этому же содѣйствовала и проводившаяся на конференціяхъ тенденція къ унификаціи законовъ отдѣльныхъ американскихъ государствъ по вопросамъ международнаго права и къ кодификаціи договорнаго права Америки. Правда, практическіе результаты панъ-американскихъ съѣздовъ иногда не соотвѣтствовали тѣмъ ожиданіямъ, которыя возлагали на нихъ С. Штаты при ихъ созывѣ; нерѣдко конференціи ограничивались однимъ констатированіемъ своего мнѣнія, выработкой благихъ пожеланій, не имѣющихъ обязательной силы для участниковъ конференціи, формулировкой рекомендаціи либо простого проекта соглашенія, или, наконецъ, вовсе не могли придти ни къ какому заключенію; когда заключались конвенціи, то часто случалось, что большинство державъ отказывали въ своей ратификаціи и договоръ превращался въ частное соглашеніе незначительнаго числа государствъ; можно даже сказать, что ратификація постановленій конференцій всѣми участниками была рѣдкимъ исключеніемъ изъ общаго правила; на слѣдующемъ собраніи дѣло поднималось вновь и прежнее соглашеніе вторично подписывалось съ небольшими измѣненіями, добавленіями или сокращеніями, чтобы въ свою очередь для многихъ державъ остаться нератифи-

кованнымъ. Но тѣмъ не менѣе теоретическое и принципіальное значеніе этихъ собраній велико; одинъ фактъ регулярныхъ съѣздовъ, постепенной и преемственной разработки американскаго права по одному заранѣе выработанному плану свидѣтельствуетъ о томъ, что потребность въ организаціи и кодификаціи существуетъ, и дѣло не оставляется безъ движенія, не взирая на систематическое нерѣдко отклоненіе сенатами отдѣльныхъ государствъ представленій правительствъ о ратификаціи заключенныхъ ими на конференціяхъ соглашеній. Въ Европѣ зародилось не мало всемірныхъ уній, но доселѣ не было періодическихъ общеевропейскихъ конгрессовъ по чисто европейскимъ дѣламъ. С. Штаты съумѣли организовать постоянную систему правотворящихъ, распорядительныхъ и исполнительныхъ органовъ и стоящихъ въ связи съ ними случайныхъ, временныхъ и спеціальныхъ организацій, дѣйствующихъ, какъ тѣ, такъ и другія, исключительно въ Америкѣ и для Америки. Но они лишили свое предпріятіе значительной доли нравственнаго авторитета тѣмъ обстоятельствомъ, что привнесли въ него элементъ воинствующаго имперіализма, а въ составъ новыхъ учрежденій ввели несоразмѣрно большое, сравнительно съ другими державами, число своихъ представителей; благодаря этому начинанія С. Штатовъ поддерживаются главнымъ образомъ мелкими государствами Центральной Америки и находятъ отпоръ въ наиболѣе могущественныхъ державахъ Южной Америки. Объединеніе американскаго права тормазится не только недовѣріемъ къ первенствующимъ на собраніяхъ С. Штатамъ, но и трудностью согласовать противоположные или несходные интересы значительнаго числа американскихъ державъ, число которыхъ доходитъ въ настоящее время до двадцати одной, считая не только континентальныя государства, но и островныя Гаити, Санъ-Доминго и Кубу. Естественно, что чѣмъ болѣе участниковъ соглашенія и чѣмъ шире программа, тѣмъ менѣе можетъ быть такихъ вопросовъ, которые допускаютъ единогласное и единодушное рѣшеніе, и тѣмъ болѣе вѣроятія, что достигнутое соглашеніе не получитъ немедленной реализаціи, а останется лишь на бумагѣ.

Первая панъ-американская конференція намѣтила въ основныхъ чертахъ тѣ вопросы, которые продолжаютъ быть предметомъ обсужденія до сихъ поръ: это прежде всего вопросы объ американскихъ органахъ и о третейскомъ разбирательствѣ и кромѣ того различные вопросы административнаго, уголовнаго и гражданскаго права. Для укрѣпленія своего экономическаго преобладанія С. Штаты выдвинули идею таможеннаго союза на подобіе старинмаго германскаго Zollverein'а; изолировавъ американскій континентъ отъ воздѣйствія Европы, Штаты надѣялись получить не только экономическую, но и политическую гегемонію въ Америкѣ, занявъ здѣсь точно такое же положеніе, какое заняла до объединенія Германіи въ ряду нѣмецкихъ государствъ Пруссія. Но этотъ планъ потерпѣлъ крушеніе и дѣло свелось къ учрежденію уніи американскихъ республикъ для собиранія и публикаціи торговыхъ свѣдѣній. Въ Вашингтонѣ было образовано торговое бюро, находящееся подъ наблюденіемъ государственнаго секретаря Штатовъ и имѣющее своею задачею собираніе, систематизацію и періодическую публикацію всѣхъ свѣдѣній, какія могутъ пригодиться производителямъ, торговцамъ и промышленникамъ Америки,

какъ-то международныхъ конвенцій, таможенныхъ тарифовъ отдѣльныхъ странъ, правительственныхъ распоряженій, распоряженій органовъ самоуправленія, статистическихъ данныхъ о производительныхъ силахъ, финансахъ и торговлѣ каждой изъ американскихъ странъ; эти свѣдѣнія доставляются членами уніи и сообщаются всѣмъ желающимъ; бюро во всякое время должно быть доступно для наведенія справокъ всѣмъ лицамъ, нуждающимся въ хранящихся въ немъ данныхъ. О третейскомъ разбирательствѣ былъ составленъ проектъ договора, который, впрочемъ, такъ и не удалось превратить въ обязательную конвенцію. Достигнуты были нѣкоторые результаты и по другимъ предметамъ: приняты были резолюціи о торговлѣ, о международномъ американскомъ банкѣ, о портовыхъ сборахъ, о монетномъ вопросѣ, о мѣрахъ и вѣсахъ, о торговых клеймахъ, о панъ-американской желѣзной дорогѣ, о почтовыхъ и телеграфныхъ сообщеніяхъ, о санитарной полиціи, о выдачѣ преступниковъ, о международномъ частномъ правѣ.

Въ 1890 году было организовано бюро, въ 1896 году для наблюденія за его дѣятельностью былъ образованъ исполнительный комитетъ (Supervisory Commitee), состоящій изъ государственнаго секретаря С. Штатовъ и изъ четырехъ дипломатическихъ агентовъ союзниковъ, аккредитованныхъ въ Вашингтонѣ, которые смѣняютъ другъ друга по очереди; ежегодно выбываетъ изъ состава комитета одинъ членъ и вакансія замѣщается по жребію изъ другихъ агентовъ. Этотъ комитетъ выбираетъ кандидатовъ для службы въ бюро, которыхъ представляетъ для утвержденія въ секретаріатъ Штатовъ. Привелегированное положеніе Штатовъ было окончательно закрѣплено въ 1899 году постановленіемъ, что директоромъ бюро, стоящимъ во главѣ этого послѣдняго, можетъ быть только гражданинъ Штатовъ. Въ этой стадіи своего развитія бюро было простымъ информаціоннымъ учрежденіемъ для торговыхъ предпріятій. Съ теченіемъ времени оно широко раскинуло свою дѣятельность, распространивъ свое вѣдѣніе на всѣ вообще предметы американскаго права и на всѣ организаціонныя мѣропріятія американскихъ державъ. Кромѣ того оно было поставлено въ связь съ собирающимися каждыя пять лѣтъ панъ-американскими конференціями и дополнено новымъ союзнымъ органомъ—административнымъ совѣтомъ (Governing Board), составленнымъ изъ государственнаго секретаря С. Штатовъ, предсѣдательствующаго въ немъ, и аккредитованныхъ въ Вашингтонѣ дипломатическихъ агентовъ союзниковъ; совѣтъ собирается ежемѣсячно, за исключеніемъ лѣтнихъ мѣсяцевъ, по созыву предсѣдателя или двухъ членовъ. Высшимъ органомъ уніи являются конференціи, среднимъ—совѣтъ, контролирующій дѣятельность бюро, опредѣляющій его бюджетъ и регламентъ, а также программу, время и мѣсто періодическихъ и случайныхъ съѣздовъ представителей американскихъ державъ, низшимъ—постоянное бюро, которое помимо храненія и публикаціи статистическихъ свѣдѣній относительно торговли, естественныхъ богатствъ и мануфактуръ, ведетъ переписку по собранію союзныхъ конференцій, подготовляетъ матеріалы для ихъ работъ, выполняетъ данныя ими спеціальныя техническія порученія, собираетъ ратификаціи заключенныхъ на нихъ соглашеній и хранитъ ихъ архивы и протоколы. Къ бюро присоединена была въ 1902 году въ видѣ особаго ея отдѣленія латино-американ-

ская библіотека, основанная въ память Колумба и содержащая въ себѣ книги, относящіяся до исторіи права, быта и хозяйства южно-американскихъ государствъ. На съѣздѣ 1906 года былъ выработанъ подробный регламентъ, опредѣляющій составъ, функціи и взаимоотношеніе всѣхъ союзныхъ органовъ соотвѣтственно сложившейся до этого времени практикѣ и было рекомендовано учредить въ каждой изъ союзныхъ странъ особый комитетъ, находящійся подъ вѣдѣніемъ мѣстнаго министерства иностранныхъ дѣлъ и назначенный для сообщенія въ центральное бюро всѣхъ требующихся свѣдѣній и для наблюденія за исполненіемъ резолюцій, принимаемыхъ на панъ-американскихъ съѣздахъ. На Вашингтонское бюро возложено было также собираніе и сообщеніе свѣдѣній о подрядахъ и поставкахъ въ правительственныя учрежденія, о проектированныхъ къ выполненію публичныхъ работахъ и объ условіяхъ полученія отъ правительствъ концессій на разработку казенныхъ земель, залежей минераловъ и лѣсовъ. Въ бюро была образована особая секція торговли, таможенъ и торговой статистики, гдѣ концентрируются всѣ свѣдѣнія относительно упрощенія и унификаціи таможенныхъ тарифовъ. Въ виду расширенія задачъ бюро и усложненія его матеріальныхъ обязанностей было постановлено построить особое для него зданіе, что и было окончено къ апрѣлю 1910 года благодаря щедрости А. Карнеги, принявшаго на себя оплату значительной доли его стоимости. На съѣздѣ 1910 года былъ поднятъ вопросъ о превращеніи въ формальную конвенцію тѣхъ соглашеній о бюро, которыя были выработаны на предшествующемъ съѣздѣ, при чемъ было по прежнему оставлено преобладающее вліяніе государственнаго секретаря Штатовъ на дѣятельность бюро и совѣта, несмотря на желаніе нѣкоторыхъ державъ имѣть выборнаго предсѣдателя; по примѣру другихъ уній, гдѣ министръ мѣстной страны руководитъ находящимися въ ней международными органами, былъ сохраненъ прежній порядокъ и лишь на случай отсутствія государственнаго секретаря постановлено, что его должность исправляетъ тогда съ титуломъ вицепрезидента старѣйшій по рангу членъ. Были опредѣлены порядокъ сношеній съ бюро и функціи мѣстныхъ комиссій, образованныхъ согласно постановленію 1906 года почти во всѣхъ союзныхъ странахъ; связанныя съ Вашингтонскимъ бюро, являющіяся его развѣтвленіями, онѣ дѣйствуютъ въ качествѣ подсобныхъ для него учрежденій, какъ передаточныя инстанціи между бюро и министерствами союзниковъ; въ эти комиссіи державы обязались доставлять тѣ изданія, какія отсылаются ими въ библіотеку центральнаго бюро.

Въ 1902 году былъ подписанъ протоколъ о присоединеніи къ постановленіямъ объ арбитражѣ, заключающимся въ Гаагской конвенціи 29 іюля 1899 года; державы обязуются представлять третейскому суду всѣ взаимные споры, какіе существуютъ между ними или какіе возникнутъ впослѣдствіи, если только они не могутъ быть мирно рѣшены дипломатическимъ путемъ и если они не затрагиваютъ по мнѣнію хотя бы одной изъ заинтересованныхъ сторонъ ни независимости, ни чести націи, будучи при томъ столь серьезными, что изъ-за нихъ стоитъ тратиться на судебное разбирательство. Однако всѣ споры о привилегіяхъ дипломатическихъ агентовъ, о государственныхъ границахъ, о правахъ судоходства, о толкованіи и исполненіи трактатовъ признаются неспособными затронуть сувере-

нитетъ или достоинство націи и поэтому подлежатъ третейскому разбирательству во всякомъ случаѣ. Стороны вольны обращаться за рѣшеніемъ спора къ Гаагской палатѣ постояннаго суда или же образовывать для этого спеціальный трибуналъ. Помимо общаго соглашенія объ арбитражѣ было принято спеціальное обязательство отдавать на третейскій судъ денежныя тяжбы государствъ другъ съ другомъ или съ иностранными подданными. Эти соглашенія были повторены на третьей, а также и на четвертой конференціи, при чемъ ихъ дѣйствіе было расчитано не на опредѣленный, шестилѣтній срокъ, какъ то было ранѣе, а на срокъ неопредѣленный; въ случаѣ отказа отъ договора держава въ теченіе двухъ послѣдующихъ за отказомъ лѣтъ обязана соблюдать его въ точности.

На Мексиканской конференціи было рѣшено созвать для кодификаціи международнаго публичнаго и частнаго права американскихъ государствъ комиссію изъ пяти американскихъ и двухъ европейскихъ юристовъ; эта комиссія должна была возможно скорѣе собраться для работъ и представить слѣдующей конференціи свои труды. Но на съѣздѣ 1906 года державы убѣдились въ химеричности этого проекта и, оставивъ мысль о немедленномъ изготовленіи кодекса, постановили ограничиться частичной и постепенной кодификаціей; не будучи въ состояніи договориться о предметахъ, съ которыхъ слѣдуетъ начать, онѣ большинствомъ голосовъ рѣшили приступить сперва къ выработкѣ основныхъ началъ, освященныхъ законами американскихъ государствъ и проведенныхъ въ соглашеніяхъ, подписанныхъ въ 1889 году въ Монтевидео и въ 1902 году въ Мексикѣ; такимъ образомъ дѣло свелось къ предпріятію весьма скромныхъ размѣровъ. Измѣненъ былъ и составъ комиссіи: она состоитъ теперь изъ американскихъ юристовъ по одному отъ каждаго государства; такимъ образомъ вмѣсто принципа неполнаго представительства союзниковъ принято было начало равнаго для всѣхъ американскихъ державъ представительства. Четвертая конференція должна была разсмотрѣть ея работы; однако существенныхъ результатовъ это предпріятіе пока не дало никакихъ.

Болѣе успѣха имѣли соглашенія объ административныхъ и финансовыхъ мѣропріятіяхъ для развитія торговыхъ и экономическихъ сношеній въ Америкѣ. На второй конференціи было постановлено созвать особый таможенный конгресъ съ цѣлью 1) упрощенія и приведенія къ одному типу правилъ относительно пребыванія въ гаваняхъ судовъ, ведущихъ иностранную торговлю, а также правилъ таможеннаго досмотра судовъ, товаровъ, багажа и почтовыхъ посылокъ, 2) выработки номенклатуры товаровъ на четырехъ распространенныхъ въ Америкѣ языкахъ для болѣе точнаго и однообразнаго производства статистическихъ вычисленій въ отдѣльныхъ странахъ и для внесенія принятыхъ наименованій въ таможенные тарифы и законы и 3) съ цѣлью обсужденія мѣръ къ облегченію таможенныхъ формальностей по отношенію къ товарамъ идущимъ транзитомъ. Конгрессъ собрался въ январѣ 1903 года въ Нью-Іоркѣ, а его резолюціи были реципированы на конференціи 1910 года; на этомъ принятіи настаивали главнымъ образомъ С. Штаты, видѣвшіе въ разнообразіи формъ документовъ, выдаваемыхъ консулами различныхъ странъ, и въ сложности таможенныхъ обрядностей немаловажныя помѣхи и затруднеія торговымъ оборотамъ своихъ гражданъ. На съѣздѣ 1906 года была

принята резолюція о порученіи Вашингтонскому бюро выработки проекта контракта съ судоходными компаніями для установленія правильныхъ и регулярныхъ рейсовъ между американскими портами. Этотъ проектъ надлежало представить четвертому съѣзду, который и разсмотрѣлъ представленія бюро относительно возможности ускоренія сообщеній. Въ 1902 году было заключено нѣсколькими южно-американскими государствами соглашеніе о созывѣ въ годовой срокъ въ Ріо-Жанейро рѣчной конференціи для составленія плана соединенія бассейновъ Амазонки, Ориноко и Лаплаты. Въ этомъ же году постановлено было образовать въ С. Штатахъ комиссію изъ шести лицъ для содѣйствія созыву въ теченіе одного года дипломатической конференціи относительно проведенія панъ-американской желѣзной дороги и предположено было изъять отъ налоговъ и таможенныхъ пошлинъ какъ матеріалы, необходимые для постойки дороги, такъ и идущіе по дорогѣ транзитомъ товары. Эта комиссія была образована изъ трехъ делегатовъ отъ С. Штатовъ и изъ трехъ делегатовъ отъ Мексики, Перу и Гватемалы. Ей не удалось однако выполнить порученія, въ осуществленіи котораго особенно заинтересованы были С. Штаты. Съѣздъ 1906 года отказался отъ мысли о возможности построить всю дорогу сразу черезъ весь материкъ и предоставилъ выработку направленія отдѣльнымъ государствамъ, которыя должны при постройкѣ національныхъ линій слѣдовать, поскольку это представится возможнымъ, плану международной дороги; имъ предложено доставить постоянной желѣзнодорожной комиссіи соображенія о тѣхъ льготахъ, какія можно будетъ предоставить обще-американскому предпріятію. Дѣло не подвинулось значительно впередъ и на съѣздѣ 1910 года. Конференція 1906 года рекомендовала заключеніе трактатовъ для развитія желѣзно-дорожныхъ, почтовыхъ и телеграфныхъ сношеній; въ программу конференціи 1910 года былъ включенъ пунктъ о желательности разсмотрѣнія вопроса о заключеніи международныхъ соглашеній о безпроволочномъ телеграфѣ и о воздухоплаваніи. Въ 1906 году было рекомендовано приготовить въ пятилѣтній срокъ исторію дѣйствующей въ каждой изъ республикъ монетной системы и таблицу измѣненій въ курсѣ за послѣднія двадцать лѣтъ, равно какъ выяснить вліяніе этихъ измѣненій на торговлю; свѣдѣнія эти должны быть доставлены въ центральное бюро для обмѣна ими на четвертой конференціи. Въ 1902 году принятъ былъ проектъ объ учрежденіи панъ-американскаго банка съ отдѣленіями въ различныхъ странахъ, дѣйствующими на однообразныхъ началахъ. На всѣхъ трехъ послѣднихъ съѣздахъ составлялись резолюціи о созваніи въ Санъ-Паоло особаго конгресса для изученія производства и размѣровъ потребленія кофе, въ виду кризиса переживаемаго кофейнымъ промысломъ въ южно-американскихъ государствахъ. На съѣздѣ 1902 года было рекомендовано державамъ посылать коллекціи въ торговый музей въ Филадельфіи, на съѣздѣ 1910 года—постановлено образовать въ Буэносъ-Айресѣ постоянную панъ-американскую выставку продуктовъ; управляетъ этою выставкою особый комитетъ, находящійся подъ предсѣдательствомъ мѣстнаго министра и состоящій изъ аккредитованныхъ въ Аргентинѣ дипломатическихъ агентовъ.

Въ 1902 году рекомендовано было устройство международной американской археологической комиссіи, съ особыми въ отдѣльныхъ странахъ

подкомиссіями, на которыя возлагается охраненіе развалинъ доисторическихъ поселеній и управленіе мѣстными музеями; эта комиссія поддерживаетъ свое существованіе благодаря С. Штатамъ, которые, не смотря на нежеланіе почти всѣхъ американскихъ государствъ активно участвовать въ предпріятіи, уже назначили въ нее своихъ представителей.

Вторая конференція для того, чтобы поставить дѣло борьбы съ эпидеміями на прочную почву, постановила о созывѣ спеціальнаго конгресса для установленія международнаго санитарнаго регламента и для избранія членовъ постоянной исполнительной санитарной комиссіи, которая надѣляется функціями обычно принадлежащими бюро—собирать всѣ свѣдѣнія относительно санитарнаго состоянія американскихъ портовъ, систематизировать и публиковать ихъ, а также изучать эпидемическія болѣзни и знакомить общество съ результатами своихъ изысканій; въ интересахъ экономіи бюро американскихъ республикъ утилизируется санитарной комиссіей для веденія переписки съ союзниками, для счетоводства и для сохраненія собираемыхъ документовъ. Во исполненіе этого постановленія была созвана въ декабрѣ 1902 года въ Вашингтонѣ конференція, избравшая въ составъ комиссіи трехъ представителей отъ С. Штатовъ и по одному представителю отъ Мексики, Коста-Рики, Кубы и Чили; вторая конференція собиралась здѣсь же въ октябрѣ 1905 года и закончилась подписаніемъ конвенціи, подверждавшей установленную на предшествующемъ съѣздѣ обязанность каждаго государства немедленно сообщать о появленіи на его территоріи чумы, холеры и желтой лихорадки. Въ декабрѣ 1907 года собиралась въ Мексикѣ третья, а въ декабрѣ 1909 года—въ Санъ-Жозе (въ Коста-Рикѣ) четвертая санитарная коференція. На четвертой панъ-американской конференціи 1910 года было предложено принять резолюціи всѣхъ санитарныхъ конференцій тѣмъ странамъ, которыя этого еще не сдѣлали.

Помимо конвенціи о выдачѣ преступниковъ, на Мексиканскомъ съѣздѣ подписана конвенція о правахъ иностранцевъ въ смыслѣ уравненія послѣднихъ въ отношеніи гражданскихъ правъ съ туземными подданными; на съѣздѣ 1906 года облегченъ былъ переходъ въ иностранное подданство въ особой конвенціи относительно натурализаціи подданныхъ одного американскаго государства въ другомъ американскомъ государствѣ. На этихъ же съѣздахъ принято, что дипломъ объ образованіи, полученный въ иностранномъ государствѣ, имѣетъ силу и въ томъ государствѣ, гдѣ собственникъ диплома состоитъ подданнымъ; равнымъ образомъ всякій гражданинъ одного изъ договаривающихъ государствъ можетъ безпрепятственно заниматься на основаніи диплома, имъ полученнаго, хотя бы въ отечественномъ государствѣ или въ какомъ либо третьемъ государствѣ, всѣми дозволенными мѣстною властью профессіями. На съѣздахъ въ Мексикѣ, Ріо-Жанейро и Буэносъ-Айресѣ были выработаны конвенціи для защиты литературной и артистической собственности и привилегій на изобрѣтенія, на фабричные рисунки и модели и на торговыя клейма. Въ 1906 году было постановлено образовать особую унію для охраны авторскихъ правъ съ двумя бюро, помѣщающимися одно въ Гаваннѣ, другое въ Ріо-Жанейро и обслуживающими каждое особую территорію. Задача ихъ—составлять списки литературныхъ и артистическихъ произведеній и различныхъ промышлен-

ныхъ изобрѣтеній и знаковъ, зарегистрированныхъ въ одномъ изъ американскихъ государствъ, и сообщать эти списки всѣмъ участникамъ соглашенія, кромѣ того—собирать свѣдѣнія о различныхъ видахъ интеллектуальной собственности и подготовлять матеріалы для будущихъ конференцій по этому вопросу. Этотъ порядокъ оказался неудобнымъ и отяготительнымъ и въ виду этого въ 1910 году рѣшено не продолжать дорого стоящаго и громоздкаго дѣла централизаціи регистровъ всѣхъ категорій авторскихъ правъ и принято ограничиться лишь регистраціей однихъ клеймъ, въ отношеніи же изобрѣтеній и литературныхъ и артистическихъ произведеній довольствоваться лишь тѣми информаціонными обязанностями какими надѣлено Бернское бюро.

Изъ всего сказаннаго видно, что С. Штаты удачно утилизировали идею панъ-американской уніи для своихъ цѣлей и пріобрѣли вліятельное положеніе во всѣхъ многообразныхъ ея учрежденіяхъ, которыми, такъ сказать, обросло неважное по своему практическому значенію старинное и нынѣ преобразованное бюро американскихъ республикъ. Они являются дѣйствительными иниціаторами и организаторами всѣхъ начинаній экономическаго и юридическаго характера, направленныхъ къ благоустройству американскихъ государствъ и къ выработкѣ обще-американскаго права, и если эти начинанія не всегда имѣютъ практическій успѣхъ и не всегда приносятъ Америкѣ реальныя выгоды, то лишь потому, что многія изъ выступленій Штатовъ не лишены скрытой политической тенденціи, искусно замаскированной соображеніями о благѣ Америки. Панъ-американская унія, столь мало извѣстная въ Европѣ, призвана сыграть важную роль для судьбы всего американскаго континента, хотя начало солидарности все еще съ трудомъ пробиваетъ себѣ дорогу среди ревниво относящихся ко всякому посягательству на свою независимость американскихъ державъ.

Н. Голубевъ.

Два воззванія: «um das Recht der Gegenwart».

Подъ такимъ лозунгомъ, смыслъ котораго утратился бы съ передачею его русскими словами, въ средѣ германскихъ юристовъ въ настоящее время циркулируютъ двѣ программы—намѣтки. Цѣль ихъ освѣтить, откуда всѣми сознаваемая разобщенность права отъ жизни и какіе могутъ быть предложены пути для устраненія этого нежелательнаго явленія, столь мало соотвѣтствущаго духу нашего, по преимуществу, практическаго времени. Опасаясь, какъ бы и на этотъ разъ дѣло не ограничилось сѣтованіями въ брошюрахъ, журнальныхъ и газетныхъ статьяхъ, авторы воззваній хотятъ заручиться сочувствіемъ какъ юристовъ теоретиковъ и практиковъ, такъ и общественныхъ дѣятелей на другихъ поприщахъ, съ тѣмъ, чтобы заинтересовать вопросомъ общественное мнѣніе и затѣмъ, въ особомъ комитетѣ, въ которомъ должны принять участіе виднѣйшіе представители германской юридической науки и судебной практики, подвергнуть вопросъ детальной разработкѣ. Первая мысль дать такое направленіе широко задуманной реформѣ, долженствующей обнять собою весь складъ

юридической жизни, принадлежитъ, повидимому, президенту оберъ-ландесъгерихта въ Іенѣ, д-ру Бернгену. Въ прошломъ году между д-ромъ Бернгеномъ и совѣтникомъ амтсгерихта въ Билефельдѣ, Боци, завязались по этому предмету переговоры. Сначала Боци одобрилъ изготовленный іенскими юристами проектъ воззванія, но, затѣмъ, въ концѣ прошлаго года Боци выступилъ съ своимъ самостоятельнымъ воззваніемъ, которое было опубликовано въ газетахъ, съ обращеніемъ къ лицамъ, сочувствующимъ идеямъ Боци, пріобщить свои подписи къ воззванію. Іенскіе юристы, съ своей стороны, не соглашаясь съ основными взглядами Боци, составили другое воззваніе, подписанное вышеупомянутымъ президентомъ Бернгеномъ, судьями Дейнгардомъ и Дюрнигеромъ, проф. Берлинскаго университета Гельвигомъ и совѣтникомъ изъ Берлина Ратенау. Какъ видно изъ сообщенія редакціи журнала «Deutsche Juristen-Zeitung», открывшей у себя пріемъ подписей подъ іенскимъ воззваніемъ, подъ послѣднимъ подписались уже многіе члены законодательныхъ палатъ, профессора, судьи, адвокаты, администраторы и общественные дѣятели другихъ профессій. Хотя названный журналъ, самый распространенный и вліятельный изъ издающихся въ Германіи юридическихъ журналовъ, воздерживается, пока, отъ выраженія своего мнѣнія, но изъ того, что журналъ принимаетъ подписи только подъ воззваніемъ іенскихъ юристовъ, а также изъ отдѣльныхъ его замѣчаній, необходимо заключить, что сочувствіе журнала такъ же, какъ и значительнаго числа германскихъ юристовъ, на сторонѣ іенскаго воззванія.

Объясняется это слѣдующимъ.

Боци въ своемъ воззваніи приписываетъ германскому правосудію, въ современномъ его видѣ, характеръ классовой юстиціи, упрекаетъ германскихъ судебныхъ дѣятелей въ томъ, что они не считаются съ запросами жизни и не склонны слѣдовать началамъ справедливости, какъ она понимается въ современномъ обществѣ. Единственный путь для устраненія этихъ недостатковъ, по мнѣнію Боци, это примѣненіе въ разработкѣ права естественно-исторической методы, что требовало бы коренного измѣненія законодательной техники, коренной реформы научнаго и практическаго изученія права, а также пріемовъ примѣненія права.

Такая постановка вопроса не вызываетъ сочувствія германскихъ юристовъ. Они находятъ, что критическая часть въ воззваніи Боци страдаетъ преувеличеніями и можетъ вызвать недовѣріе къ германскому правосудію въ широкихъ общественныхъ кругахъ. Германское правосудіе, хотя и страдаетъ недостатками, но ни въ какой мѣрѣ, по ихъ убѣжденію, не заслуживаетъ упрека въ служеніи какимъ-либо классовымъ интересамъ, или въ неуваженіи къ справедливости. По мнѣнію д-ра Бернгена, нѣтъ въ мірѣ другой страны, въ которой справедливость была бы въ такой мѣрѣ обезпечена, какъ въ Германіи, и нѣтъ никакого основанія поддерживать вполнѣ неправильныя въ этомъ отношеніи сужденія о германскомъ правосудіи, распространяемыя въ періодической печати извѣстнаго направленія съ политическими цѣлями или по недомыслію. Въ воззваніи Боци важнымъ недостаткомъ является также и то, что имъ предлагается въ качествѣ панацеи и единственнаго средства противъ всѣхъ недостатковъ въ современномъ положеніи правосудія—примѣненіе естественно-исторической методы. Воззваніе, по мнѣнію большинства сочувствующихъ реформѣ, должно

лишь намѣтить ея основную цѣль и направленіе, предоставивъ самый широкій просторъ въ дѣлѣ избранія путей для достиженія цѣли. Избраніе путей должно составить предметъ дальнѣйшаго обсужденія. Воззваніе должно способствовать объединенію лицъ, сочувствующихъ цѣли, и не отстранять тѣхъ, которые, сочувствуя цѣли, могутъ быть и не согласны съ тѣмъ, что единственное цѣлесообразное средство—усвоеніе юриспруденціею естественно-исторической методы.

Въ интересной замѣткѣ, помѣщенной въ номерѣ отъ 1 февраля этого года «Deutsche Juristen-Zeitung», д-ръ Бернгенъ излагаетъ главныя положенія, лежащія въ основѣ его воззванія. Приводимъ эти положенія въ краткомъ извлеченіи.

Для сближенія права съ жизнью необходимо прежде всего, что бы законы, акты управленія и судебныя рѣшенія излагались на языкѣ общедоступномъ, чтобы по самой формѣ изложенія они не производили впечатлѣнія чего-то чуждаго, искусственнаго, темнаго.

Отъ законодательства, въ частности, должно требовать, чтобы оно не содержало слишкомъ детальныхъ правилъ и не стремилось охватить своими опредѣленіями всю жизнь, въ ея многообразіи и подверженную непрестанному развитію. При надлежащемъ вниманіи къ необходимости упроченія юридическаго быта, основнымъ руководящимъ началомъ въ законодательныхъ работахъ должно быть признаніе, что законодательныя нормы имѣютъ своею задачею регулировать жизнь въ общихъ чертахъ и въ широкихъ границахъ, предоставляя остальное регулировать самой жизни въ зависимости отъ обнаруживающихся потребностей.

Формы дѣлопроизводства, какъ административнаго, такъ и судебнаго, должны быть болѣе сообразованы съ практическими потребностями современной жизни. Законодательство должно избѣгать нагроможденія излишнихъ формальностей и осложненій дѣлопроизводства. Личныя качества должностнаго лица лучше обезпечиваютъ правильность его дѣйствій, чѣмъ какія бы то ни было стѣсняющія его свободу предписанія. Не въ увеличеніи числа лицъ, призываемыхъ къ разрѣшенію одного и того же дѣла, и не въ числѣ инстанцій нужно искать гарантій правильнаго хода административнаго и судебнаго производства, но въ выборѣ надежныхъ лицъ для замѣщенія должностей.

Нужно стремиться къ сокращенію количества чиновниковъ. На судью не нужно возлагать дѣлъ, которыя можетъ исполнить не-юристъ. Судебныя функціи не должны быть поручаемы низшему персоналу и судебная дѣятельность должна быть такъ обставлена, чтобы она была не менѣе привлекательной, чѣмъ другіе виды дѣятельности на государственной службѣ и въ свободныхъ профессіяхъ.

Не всего можно достигнуть путемъ законодательства.

Для того, чтобы управленіе шло надлежаще, нужно, чтобы на каждомъ мѣстѣ было лицо, обладающее соотвѣтствующими способностями, спеціальными познаніями и опытностью. Только лицо спеціально подготовленное къ данной отрасли управленія можетъ заслужить довѣріе со стороны нуждающихся въ его услугахъ и только въ рукахъ такого лица дѣло будетъ спориться. Теоретическое образованіе само по себѣ для этого недостаточно.

И въ наши дни встрѣчаются еще юристы, преклоняющіеся передъ буквою закона, переоцѣнивающіе значеніе формы и отвлеченныхъ понятій. Разумѣется, имѣетъ значеніе и буква закона; гражданскій оборотъ не можетъ обходиться безъ соблюденія извѣстныхъ формъ, но не слѣдуетъ придавать имъ неподобающаго вѣса. Понятія—необходимое вспомогательное средство для юриста, но они не должны заслонять собою реальныхъ предметовъ и отношеній.

При примѣненіи закона нельзя смотрѣть на законы, какъ на непогрѣшимыя откровенія свыше. Въ результатѣ примѣненія закона должно получаться всегда нѣчто практически пригодное. Понятія не должны затемнять здраваго взгляда на вещи и мѣшать пониманію практической пригодности постановляемаго рѣшенія. Главное, что должно стоять на первомъ планѣ, это всестороннее уразумѣніе даннаго конкретнаго случая и всѣхъ его особенностей.

Юристъ не долженъ быть узкимъ спеціалистомъ и не долженъ замкнуться въ границахъ своей спеціальной профессіи.

Отъ современнаго юриста требуется широкій кругозоръ, пониманіе общественныхъ задачъ современности и отзывчивость на ея запросы. Жизнь для него не должна всецѣло ограничиваться рамками дѣйствующаго закона и онъ не долженъ сосредоточивать все свое вниманіе на изученіи юридическихъ актовъ и все приносить въ жертву сухой отвлеченной учености.

Съ этими требованіями, должно быть сообразовано образованіе юриста во всѣхъ его стадіяхъ.

Уже со школьной скамьи въ немъ необходимо развивать способность къ наблюдательности и составленію правильнаго самостоятельнаго сужденія.

Въ университетѣ должно быть обращено самое серьезное вниманіе на изученіе, не только историческихъ дисциплинъ, но и тѣхъ отраслей знанія, которыя посвящены изученію явленій современной общественной жизни. Больше должно быть отведено мѣста нагляднымъ методамъ преподаванія и при замѣщеніи университетскихъ каѳедръ не должны быть оставляемы безъ вниманія педагогическія способности кандидатовъ.

Въ дальнѣйшей практической подготовкѣ юриста къ занятію судебной должности все время должно быть использовано съ цѣлью развитія въ готовящемся способности къ наблюденію, съ цѣлью ознакомленія его съ потребностями практической жизни и съ свойствами людей, какъ они есть.

Для того, чтобы предотвратить отсталость отъ современности тѣхъ, для которыхъ время ученія отошло въ прошлое, должны быть учреждены образовательные курсы.

М. Л.



